Strafprozeßfälle

und

Entscheidungen

zum akademischen Gebrauch.

Von

W. v. Rohland,
o. Professor der Rechte in Freiburg i. Br.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1904.

Germany

Strafprozeßfälle und Entscheidungen.

Strafprozeßfälle

und

Entscheidungen

zum akademischen Gebrauch.

Von

W. v. Rohland,
o. Professor der Rechte in Freiburg i. Br.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1904.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erste Abteilung. Die Prozeßsubjekte.

Zweite Abteilung. Der Prozeß.

Erste Abteilung. Die Prozeßsubjekte.

I. Das Gericht.

1. Zuständigkeit.

1) Verbindung von Strafsachen, wenn ein Angeklagter dadurch einzelner Beweismittel verlustig geht? [1])

Die Verbindung der verschiedenen Strafsachen zur gleichzeitigen Verhandlung hat die Wirkung geäußert, daß Personen, deren Vernehmung als Zeugen in Aussicht genommen und in früheren Verhandlungen auch thatsächlich erfolgt war, deshalb, weil sie in einzelnen Strafsachen mitangeklagt waren, überall nicht als Zeugen vernommen werden konnten und daß die Zeugin Anna W. als Ehefrau des in einer Strafsache mitangeklagten Julius W. durchweg unbeeidigt vernommen worden ist. Allein es besteht keine gesetzliche Vorschrift, nach welcher in einem derartigen Falle die Verbindung mehrerer Strafsachen ausgeschlossen wäre. Der Angeklagte hätte höchstens, wenn er infolge des angegebenen Verhältnisses eine Beeinträchtigung seiner Verteidigung zu erleiden glaubte, hierauf den Antrag gründen können, die verschiedenen Sachen nicht gleichzeitig zu verhandeln, vielmehr die beschlossene Verbindung wieder aufzuheben. Da ein solcher Antrag von dem Angeklagten in der Vorinstanz nicht gestellt worden ist, kann er daraus, daß mehrere Strafsachen, in denen er an-

[1]) Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 45, S. 262.

geklagt war, zur gleichzeitigen Verhandlung gegen ihn und die Mitangeklagten verbunden worden sind, eine Beschwerde über unzulässige Beschränkung der Verteidigung nicht herleiten.

2) Zusammenhang und darauf gegründeter Gerichtsstand?

Das LG. Neuburg a. D. hat die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den Angeschuldigten wegen Diebstahls abgelehnt, weil keine genügenden Anhaltspunkte vorlägen, daß der Angeschuldigte am 25. März 1882 der Goldarbeitersfrau Babette H. in Nördlingen einen goldenen Fingerring weggenommen habe. Zugleich hat dasselbe sich zur Bescheidung der Anklage wegen eines anderen am 4. November 1881 verübten Diebstahls für unzuständig erklärt, da es sich um ein in Württemberg verübtes Reat handle und der Angeschuldigte im Bezirk des LG. Neuburg a. D. keinen Wohnsitz hat, der Strafkammer daher zur Entscheidung über diese Anklage die örtliche Zuständigkeit mangle. Der Staatsanwalt erhebt Beschwerde, weil der Gerichtsstand des Zusammenhangs begründet sei und daher die Strafkammer für die letztere Strafthat zuständig sei.

Ist die Beschwerde begründet?

3) Verhältnis des Gerichtsstandes des letzten Wohnsitzes im Inlande zu dem der Ergreifung.

In der Erwägung[1]),

1. daß die dem Bayerischen Staatsangehörigen B. zur Last gelegte, in Südtirol verübte That sowohl nach den Gesetzen des Deutschen Reiches (§§ 242, 243 Nr. 2 und § 244 des StGB.), als auch nach den §§ 171, 173, 174, 178 des Österreichischen StGB. mit Strafe bedroht, auch weder von den Österreichischen Gerichten über die Handlung schon rechtskräftig erkannt, noch nach den Gesetzen Österreichs die Verjährung der Strafverfolgung eingetreten und ein Antrag des Verletzten zur Verfolgung nach

[1]) Entscheidungen des OLG. München in Strafsachen, Band VIII, S. 469.

Österreichischen Gesetzen nicht erforderlich ist, die That daher nach den Strafgesetzen des Deutschen Reiches (§ 4 Nr. 3 und § 5 Nr. 1 bis 3 des StGB.) verfolgt werden und im Hinblicke auf den § 9 des StGB. von einer Auslieferung des B. an die Österreichische Regierung zum Zwecke der Verfolgung und Bestrafung keine Rede sein kann;

2. daß die sachliche Zuständigkeit des LG. Fürth im Hinblick auf den § 73 Nr. 5 des GVG. gegeben ist und, weil der Angeschuldigte einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht hat, auch ein gewöhnlicher Aufenthaltsort des Angeschuldigten nicht bekannt ist, nach § 8 Abs. 2 der StPO. sein Gerichtsstand durch seinen letzten Wohnsitz bestimmt wird, als dieser aber die Stadt Fürth zu gelten hat, weil ferner bei einem im Auslande begangenen Verbrechen der Gerichtsstand des letzten Wohnsitzes nach dem § 9 der StPO. vor dem der Ergreifung Platz zu greifen hat, die Strafkammer des LG. Fürth den von dem Beklagten erhobenen Einwand der Unzuständigkeit daher mit Recht zurückgewiesen hat,

wird die Beschwerde verworfen.

4) Gerichtsstand bei Vergehen von Bahnbeamten auf einem im Auslande gelegenen Grenzbahnhofe [1]).

Der Hilfsweichensteller Ernst Wilhelm N. und der Stationsassistent 2. Klasse Gustav Curt Ferdinand B., beide deutsche Reichsangehörige, bei der Verwaltung der K. Sächs. Staatseisenbahnen angestellt und im Stationsgebäude des Bahnhofs Mittelgrund wohnhaft, sind beschuldigt, am 22. September 1894 den Zusammenstoß eines Güterzuges mit einer Wagengruppe auf dem Bahnhof Mittelgrund fahrlässiger Weise verursacht zu haben, indem ersterer eine Weiche unrichtig gestellt, letzterer vor Einlaufen des Zuges die Richtigkeit der Weichenstellung nicht, wie ihm oblag, geprüft hat, solchergestalt aber zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Be-

[1]) Annalen des Kgl. Sächs. OLG. Dresden, XVII, S. 385.

förderungsbetrieb angestellte Personen durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr gesetzt zu haben, — Vergehen gegen § 316 Abs. 2 des StGB.

Das LG. D., Strafkammer, hat die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Unzuständigkeit abgelehnt, wogegen sofortige Beschwerde der StA. aus § 209 StPO. vorliegt.

. . . . Die That ist zweifellos auf einem im Auslande errichteten und als Ausland zu betrachtenden Grenzbahnhofe begangen worden. Hieraus folgt aber nicht, daß wie die Strafkammer annimmt, zur Untersuchung und Aburteilung der vorliegenden Strafthat ausschließlich die K. K. österreichischen Gerichte zuständig seien. Vielmehr erscheinen die Vorschriften in § 4 Ziff. 3 des StGB.s verbunden mit § 11 der StPO. maßgebend. Nach der ersteren Gesetzesstelle kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reiches verfolgt werden ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reiches als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Diese Voraussetzungen treffen im vorliegenden Falle zu, indem insbesondere die von Inländern (deutschen Reichsangehörigen) im Auslande (nämlich auf einem im Auslande errichteten Grenzbahnhofe) begangene Handlung nach den Gesetzen des Deutschen Reiches mit Rücksicht auf die in § 316 Abs. 2 des StGB. enthaltene Strafandrohung als Vergehen anzusehen und, wie aus § 452 des österreichischen vom 27. Mai 1852 hervorgeht, auch durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Daß nach der letzteren Gesetzesstelle die in Frage stehende That nur als Übertretung anzusehen ist, erscheint gleichgültig, da es nach § 4 Ziff. 3 des StGB. nur darauf ankommt, daß die im Auslande begangene Handlung mit Strafe bedroht ist. Nach § 11 der StPO. behalten die im Auslande angestellten Beamten des Reiches oder eines Bundesstaates in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimatstaate hatten, und gilt in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes die Hauptstadt des Heimatstaates als ihr Wohnsitz.

Nach diesen Vorschriften unterliegt es zunächst keinem Zweifel, daß gegen den Angeklagten B. der Gerichtsstand des Wohnsitzes, welcher nach §§ 7 und 8 der StPO. mit dem Gerichtsstande der begangenen That wahlweise zusammentrifft, bei dem LG. Freiberg begründet ist, da B. nach Ausweis der ihn betreffenden Personalakten bis zu seiner am 1. Januar 1894 erfolgten Anstellung als Stationsassistent zweiter Klasse in Mittelgrund seinen Wohnsitz in Freiberg gehabt hat. Soviel aber den Mitangeklagten N. betrifft, so ist derselbe nach seinen Angaben aus Schmiedeberg gebürtig und Königl. Preußischer Unterthan. Er hat jedoch vor seiner am 4. Oktober 1874 erfolgten Anstellung als Hilfsweichensteller einen festen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht erworben, so daß an sich nach den Bestimmungen in § 11 der StPO. als sein Wohnsitz die Hauptstadt seines Heimatsstaates, d. i. Berlin, zu gelten haben würde. Indessen erscheint es zulässig, auch in Ansehung dieses Angeklagten die Strafverfolgung bei dem LG. Freiberg eintreten zu lassen, da bei dieser Behörde nach den Bestimmungen in §§ 3 und 13 der StPO. gegen N. der Gerichtsstand des Zusammenhangs insofern begründet ist, als es sich um eine ihrem Erfolge nach einheitliche That (Gefährdung eines Eisenbahntransports) handelt, bei welcher mehrere Personen als Thäter beschuldigt werden. Gleichwohl war man behindert, die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer des LG. Freiberg sofort zu verfügen, da § 207 der StPO., dessen Anwendung hierbei in Frage kommen könnte, nur die sachliche Zuständigkeit der Gerichte regelt, dabei aber die örtliche Zuständigkeit als gegeben voraussetzt, so daß unter den daselbst gedachten „erkennenden Gerichten jeder Ordnung" nur die zu dem Bezirk des bezüglichen LG. gehörigen Gerichte zu verstehen sind.

Wie demnach das LG. D. nicht berechtigt gewesen sein würde, durch Verweisung der Sache an das LG. Freiberg über seinen eigenen Bezirk hinauszugreifen, so ist auch das OLG. als Beschwerdegericht, in welcher Eigenschaft es an die Stelle des Vorderrichters tritt, an diese Beschränkung gebunden, da nun nach obigem die Unzuständigkeitserklärung des LG. D., wenn auch

nicht insofern, als von ihm die K. K. österreichischen Gerichte zur Strafverfolgung ausschließlich für zuständig erachtet werden, doch insofern, als ihm die örtliche Zuständigkeit abgeht, für begründet angesehen werden muß, und daher die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens wegen mangelnder Zuständigkeit gerechtfertigt erscheint, so war die hiergegen von der St. A. aus § 209 der StPO. eingelegte sofortige Beschwerde zwar zu verwerfen; es bleibt aber der St. A. unbenommen, die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die Eingangs genannten Beschuldigten unter Bezugnahme auf gegenwärtige Entscheidung bei der Strafkammer des LG. Freiberg zu beantragen.

2. Auslegung von Gnadenerlassen?

Durch Urteil der zweiten Strafkammer des LG. Nürnberg vom 18. Oktober 1895 ist S. wegen eines Vergehens des Wuchers zu einer Gefängnisstrafe von einem Monat und zu einer Geldstrafe von einhundertfünfzig Mark verurteilt worden. Dieses Urteil ist am 16. Januar 1896, an dem das Reichsgericht die von S. eingelegte Revision verwarf, rechtskräftig geworden.

S. hat nun gegen die vom Staatsanwalte beabsichtigte Vollstreckung am 13. März 1896 Einwendung erhoben und die Entscheidung des Gerichts angerufen, weil er die Strafen als durch die Entschließung des Regenten vom 16. Januar 1896, die Gedenkfeier der Errichtung des Deutschen Reiches betreffend, als erlassen betrachtet. Der Staatsanwalt ist dieser Einwendung entgegengetreten.

Die Strafkammer des LG. Nürnberg hat sich durch den Beschluß vom 28. März 1896 als für die Entscheidung unzuständig erklärt, weil die Auslegung von Gnadenerlassen als solchen durch die Gerichte begriffsmäßig für ausgeschlossen zu erachten sei.

Ist dieser Ansicht zuzustimmen?

3. Ausschließung und Ablehnung.

1) Wann ist ein Richter bereits in der Sache thätig gewesen?

Die Revision rügt Verletzung des § 279 StPO. insofern, als der Geschworene Sch. vor der Auslosung der Geschworenen nicht ausgeschieden worden sei, obwohl er in der gegenwärtigen Sache als Polizeibeamter, Amtsvorsteher des Bezirks, in welchem die dem Angeklagten zur Last gelegte That verübt worden, thätig gewesen und daher kraft Gesetzes von der Ausübung des Geschworenenamtes ausgeschlossen gewesen sei. Die zur Begründung angeführte Thatsache, daß der Amtsvorsteher Sch. auf die an ihn gerichtete Anzeige des Gendarmen eine Verfügung getroffen habe, findet in den Akten insofern Bestätigung, als auf der Anzeige des Gendarmen, in welcher die Auffindung des Ermordeten, sowie die Ermittelung des Angeklagten als Thäter und dessen Festnahme gemeldet wird, bemerkt ist:

„Urschr. dem Kgl. Ersten Staatsanwalt zu B. zur gef. Kenntnisnahme und weiteren Veranlassung ergebenst übersandt." Datum und Urschrift: „Der Amtsvorsteher Sch."

Eine weitere Thätigkeit des Amtsvorstehers Sch. hat ausweislich der Untersuchungsakten nicht stattgefunden.

Genügt die in § 157 StPO. den Polizeibeamten zur Pflicht gemachte Erstattuug der Anzeige an die Staatsanwaltschaft oder den Amtsrichter, um den Begriff des Thätigseins i. S. des § 22 Nr. 4 der StPO. zu erfüllen? — Macht es einen Unterschied, wenn der Amtsvorsteher den Beschuldigten vernommen hätte?

2) Muß der Richter um den Ausschließungsgrund wissen?

Wie die Akten ergeben, hat die Firma G. S. Nachfolger in D. zu dem Konkurse über das Vermögen des nunmehrigen Angeklagten F. eine — in der Folge auch festgestellte — Forderung von 49,25 Mk. angemeldet. In der Hauptverhandlung hat der

Inhaber der Firma, der Kaufmann R. P. in D., als Geschworener, und zwar als Obmann, mitgewirkt.

Die beiden Angeklagten behaupten, dies verstoße gegen den § 22 Nr. 1 StPO.

Aus einer eidesstattlichen Versicherung, die R. P. nach Einlegung der Revisionen zu den Akten gegeben hat, geht hervor, daß er von dem Bestehen jener Forderung, deren Anmeldung auch nicht durch ihn, sondern den Prokuristen der Firma geschehen war, keine Kenntnis gehabt hat.

Wie ist zu entscheiden? Ist die Vorschrift des § 22 eine absolute oder setzt sie Kenntnis von dem Ausschließungsgrund voraus?

3) Ablehnung eines ganzen Gerichts?

Der Angeschuldigte hat in dem bei dem LG. Zweibrücken anhängigen Strafverfahren nach der Zustellung der Anklageschrift in einer an das LG. gerichteten Eingabe unter der Bemerkung, daß er den Direktor des LG. als Zeugen laden werde, die sämmtlichen Strafkammern der Pfalz wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, weil sie unter der Aufsicht des Präsidenten des OLG. Zweibrücken, welcher wegen der von dem Angeschuldigten diesem Gerichte zugefügten Beleidigung Strafantrag gestellt hat, und in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu ihm stehen, weshalb er Mißtrauen gegen ihre Unparteilichkeit hege.

Das RG. hat auf Grund des § 15 der StPO. die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch dem OLG. München übertragen.

Wie ist zu erkennen?

4) Ablehnung aus religiösen Gründen?

In Erwägung [1]),

1. daß der Angeklagte Adam W. den mit der Behandlung der Privatklage betrauten Amtsrichter M., welcher erst die auf

[1]) Entscheidungen des OLG. München, VI, 497.



Grund des § 422 der StPO. erlassene Verfügung vom 18. März 1891 getroffen hat und infolgedessen noch nicht als erkennender Richter zu erachten ist, mit Eingabe vom 14. April 1891 abgelehnt hat, weil dieser gleich den beiden Privatklägern der mosaischen Religion angehöre und dem Juden im Talmud vorgeschrieben sei, seine jüdischen Brüder vor einem Andersgläubigen zu begünstigen;

2. daß der Amtsrichter M. sich für nicht befangen erklärt hat und seine Befangenheit blos deshalb, weil er gleich den Privatklägern der jüdischen Religion angehört, nicht angenommen werden kann, sonstige Thatsachen aber, welche ein Mißtrauen gegen dessen Unparteilichkeit rechtfertigen könnten, nicht behauptet sind,

wird die Beschwerde des Adam W. gegen den Beschluß der Strafkammer des LG. Fürth vom 4. Mai 1891 verworfen.

5) Kann der Richter sich selbst wegen Befangenheit ablehnen?

In Erwägung[1]),

1. daß sämmtliche Räte des LG. Passau und der Vorsitzende der dortigen Strafkammer unter Bezugnahme auf die §§ 24 und 30 der StPO. jede richterliche Thätigkeit in der vorliegenden Strafsache mit der Begründung abgelehnt haben, daß sie mit einem der Angeschuldigten, dem seit September 1870 bei dem früheren Bezirks- und jetzigen LG. Passau als Handelsrichter fungierenden Kaufmann Joseph Z., in kollegialem Verhältnisse und mehr oder minder regem dienstlichen Verkehre ständen;

2. daß hiedurch im Hinblicke auf § 27 Abs. 1 und § 30 der StPO. zwar die Entscheidung des dem LG. zunächst übergeordneten OLG. München über die Selbstablehnung der Gerichtsmitglieder notwendig geworden ist, aber die für die Selbstablehnung vor den einzelnen Richtern geltend gemachten Gründe sich als zur Rechtfertigung der ersteren in keiner Weise geeignet darstellen, weil von keinem der sich ihrer richterlichen Thätigkeit in der Strafsache entschlagenden Richter ein Grund zur Aus-

---

[1]) Entscheidungen des OLG. München, V, 255.

schließung auch nur eines derselben von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes nach Maßgabe des § 22 der StPO. angeführt werden konnte;

3. daß die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit desselben gemäß § 24 der StPO. nur den Parteien, nämlich der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten, zusteht, dem Richter aber weder hier noch sonstwo in der StPO. das Recht eingeräumt wird, sich, weil er sich für befangen hält, seiner richterlichen Thätigkeit zu entschlagen, indem § 30 der StPO., welcher es dem Richter zur Pflicht macht, von jedem Verhältnisse, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte, dem zuständigen Gerichte Anzeige zu machen, seine Entstehung der Absicht des Gesetzgebers, Verhältnisse, welche dazu angethan sind, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters auf Seite der Partei zu erwecken, dieser aber nicht bekannt sind, durch Anzeigeerstattung seitens des Richters selbst rechtzeitig der Kenntnisnahme und Würdigung des zuständigen Gerichts zu unterstellen, um ein aus diesem Gesichtspunkte anfechtbares Urteil zu vermeiden, verdankt, keineswegs aber den Zweck hat, es dem Richter zu ermöglichen, sich, weil ihm die Ausübung seines Richteramts gegen einen Angeschuldigten aus gesellschaftlichen oder sonstigen Rücksichten unangenehm ist, derselben beliebig zu entschlagen;

4. daß das von den Richtern als Grund ihrer Selbstablehnung geltend gemachte kollegiale Verhältnis als ein offenkundiges, der Staatsanwaltschaft sowohl als auch dem Angeschuldigten wohl bekanntes einer Anzeige nach § 30 der StPO. seitens der Richter gar nicht bedurfte und in keiner Weise die Ablehnung eines derselben rechtfertigen könnte,

wird der Antrag auf Delegation eines anderen LG. für die vorliegende Strafsache als unbegründet abgewiesen.

4. Ungebühr vor Gericht.

1) Ungebühr?

Als in einer Verhandlung vor dem Schöffengericht in P. der stark erkältete Amtsrichter laut nieste, rief ihm eine Stimme

aus dem Publikum ein fröhliches „Prosit!“ zu. Das Gericht erblickte indessen hierin eine Ungebühr und verurteilte den Schuldigen zu drei Stunden Haft. Es ist also ratsam, mit solchen Teilnahmebezeigungen dem Gericht gegenüber vorsichtig zu sein. —

Als der Zimmermann Andreas Holznagel in Verden eines Tages von der Arbeit heimkehrte, hatte ihm der bissige Hund eines Müllers ein großes Loch in die Hose und einige kleinere in die linke Wade gerissen. Einem Angriff auf die rechte kam Holznagel jedoch zuvor, indem er seinem Angreifer mit der Axt den Kopf spaltete. Darob ist er nun vom Müller verklagt worden und vor das Amtsgericht zu Verden gekommen. „Wie mir scheint,“ spricht der Richter, als Holznagel seine Aussage gemacht hat, „sind Sie in Ihrer allerdings berechtigten Notwehr doch zu weit gegangen; Sie hätten den Hund statt mit der Schneide der Axt mit dem Stiel abwehren können.“ „Ja, Herr Amtsrichter,“ sagt Andreas, „das hätte ich auch gethan, wenn mich der Hund mit dem Schwanz und nicht mit den Zähnen angegriffen hätte.“ —

Für diese Bemerkung mußte Holznagel wegen Ungebühr vor Gericht 5 Mk. zahlen, wurde im übrigen aber freigesprochen. —

2) Ungebühr in der Sitzung?

B. wohnte einer Verhandlung des Schöffengerichts gegen V. bei und saß in dem für Zuhörer bestimmten Teile des Sitzungssaales. Während sich das Schöffengericht zur Beratung zurückgezogen hatte, hat B. in Anknüpfung an einen vorher vom Vorsitzenden dem Angeklagten gemachten Vorhalt, er sei wohl ein arbeitsscheuer Mensch, von seinem Sitze im Zuschauerraume aus unter Handbewegungen zu Angehör der Anwesenden laut dem noch im Saale befindlichen, ihm übrigens unbekannten Angeklagten V. zugerufen, er solle sich den Vorhalt nicht gefallen lassen, das dürfe der Vorsitzende nicht sagen, er, V., habe doch egal gearbeitet.

Auf Grund dieser nach § 184 GVG. im Hauptverhandlungsprotokolle beurkundeten Veranlassung hat das Schöffengericht nach seinem Wiedereintritt, indem es in der Äußerung B.s eine in öffentlicher Sitzung begangene Ungebühr erblickte, durch sofort verkündeten Gerichtsbeschluß eine Ordnungsstrafe nach § 179 des GVG. gegen B. festgesetzt und ihre sofortige Vollstreckung angeordnet.

War die Ungebühr „in der Sitzung“ begangen oder nicht?

3) Verwahrung gegen Beschuldigungen[1]).

In der vor Schöffengericht Bruchsal verhandelten Privatklagesache wurde gegen den als Zeugen einvernommenen Buchhalter G. auf Grund des § 179 des GVG. eine Ordnungsstrafe von 10 M. ausgesprochen, und zwar deshalb, weil er, wie sich das Sitzungsprotokoll ausdrückt, „während seiner Vernehmung sich eine Ungebühr zu Schulden kommen ließ, indem er, ohne das Wort zu haben, trotz wiederholter Verwarnung dazwischen redete“. Während der über den Sachverhalt vernommene Vorsitzende erklärt hat, sich an die einzelnen Vorgänge in jener Sitzung nicht mehr völlig genau zu erinnern, immerhin aber auch den Sachverhalt dahin darstellte, daß die Bestrafung des Zeugen G. wegen seines aufbrausenden Benehmens gegen den Angeklagten erfolgte, als dieser ihn wegen seiner Zeugenaussage zur Rede stellte, ist nach der Angabe des Aktuars die Bestrafung des G. deshalb erfolgt, weil, nachdem der Angeklagte seine Zeugenaussage als „Unwahrheit“ bezeichnet hatte, G. sich dies energisch verbat und als der Vorsitzende ihn auf den dem Angeklagten zustehenden Schutz des § 193 StGB. aufmerksam machte, ihm in das Wort fallend erwiderte: „er könne sich doch von dem Angeklagten nicht in öffentlicher Schöffengerichtssitzung des Meineids zeihen lassen“. Auf Grund dieser Darstellung erscheint die nach § 183 des GVG. zuläßige und in der gesetzlichen Frist eingelegte Beschwerde auch als begründet. Es kann einem Zeugen an sich nicht verargt

---

[1]) Badische Rechtspraxis 1899, S. 240.

werden, daß er, wenn er eine von ihm auf seinen Eid gemachte Aussage von dem Angeklagten als Unwahrheit bezeichnen hört, hierüber in Aufregung gerät und sich gegen den ihm gemachten Vorwurf unwahrer eidlicher Angaben vor Gericht eventuell auch energisch verwahrt. Und wenn es nun auch nicht passend erscheint, daß der Zeuge den Vorsitzenden, als dieser ihn über den dem Angeklagten nach § 193 des RStGB. zustehenden Strafschutz belehrte, unterbrach und die weitere Äußerung that, so ist doch zu berücksichtigen, daß diese Äußerung wohl gerade mit zu dem Zwecke geschah, um dem Gerichte gegenüber sein Aufbrausen gegen den Angeklagten zu motivieren und zu entschuldigen. Keinenfalls aber kann — namentlich auch im Hinblick auf das eigene Verhalten des Angeklagten in jener Schöffengerichtssitzung — in dieser von dem Zeugen in der Aufregung über den ihm gemachten Vorwurf unwahrer eidlicher Aussagen vor Gericht gethanen Äußerung eine die Verhängung einer Ordnungsstrafe rechtfertigende „Ungebühr“ im Sinne des § 179 des GVG. erblickt werden, welche stets eine erheblichere Störung der Ordnung in der Hauptverhandlung oder eine gröblichere Verletzung der dem Gerichte geschuldeten Achtung voraussetzt. Vgl. Löwe, Kommentar Note 2 zu § 179 GVG.; Stenglein, Kommentar Note 1 zu § 179 GVG. Es war deshalb auf erhobene Beschwerde die gegen den Zeugen G. ausgesprochene Ordnungsstrafe aufzuheben.

4) Abweisung von Suggestivfragen durch den Verteidiger? (vgl. V 3.4).

5) Mündliche Unterhaltung des Verteidigers mit dem Angeklagten in der Hauptverhandlung? (vgl. V 3.3).

6) Umwandlung der Geldstrafe in Haftstrafe?

In Erwägung[1]),

daß der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung des Schöffengerichts bei dem Amtsgerichte Zweibrücken vom 5. No-

[1]) Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, II, 139; vgl. auch Annalen des OLG. Dresden, XX, 194.

vember 1901 von dem Vorsitzenden des Gerichts deshalb, weil dieser an ihn Fragen stellen wollte, mehrmals aufgefordert wurde, mit der weiteren Schilderung des Sachverhalts inne zu halten und ruhig zu sein, der Beschwerdeführer jedoch der Aufforderung nicht nachkam, vielmehr erklärte: „Nein, alleweil rede ich, Sie haben mich gefragt, jetzt erzähle ich auch“;

daß hierin die Verletzung der dem Gerichte schuldigen Achtung, sohin eine Ungebühr im Sinne des § 179 des GVG. zu finden ist, und daß auch die gegen den Beschwerdeführer festgesetzte Ordnungsstrafe dem Verschulden angemessen erscheint,

daß jedoch die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ausgesprochene Umwandlung in eine Haftstrafe gesetzlich unstatthaft ist, da lediglich eine Ordnungsstrafe in Frage steht, und daher die §§ 28, 29 des Strafgesetzbuches keine Anwendung finden, wird in Anwendung des § 505 Abs. 1 der StPO. beschlossen:

1. der Beschluß des Schöffengerichts bei dem Amtsgerichte Zweibrücken vom 5. November 1901 wird, soweit durch ihn die Geldstrafe von 20 M. für den Fall der Uneinbringlichkeit in eine Haftstrafe von drei Tagen umgewandelt wurde, aufgehoben;

2. im übrigen wird die Beschwerde des Karl F. gegen den Beschluß verworfen;

3. die durch diese Beschwerde erwachsenen Kosten sind von dem Beschwerdeführer und der Staatskasse je zur Hälfte zu tragen.

5. Rechtshilfe.

1) Ablehnung wegen nicht erschwerten Erscheinens?

Das Amtsgericht Rosenheim hat die ihm vom Amtsgerichte München I, Abteilung für Strafsachen, auf Grund des § 222 Abs. 2 der StPO. angesonnene kommissarische Vernehmung des Zeugen G. zu Rosenheim lediglich aus dem Grunde abgelehnt, weil dessen Erscheinen bei der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung in München wegen der günstigen Eisenbahnverbindung zwischen Rosenheim und München nicht erschwert sei.

War die Ablehnung zulässig?

2) Ist die Rechtshilfe nur dann abzulehnen, wenn die nachgesuchte Handlung eine in abstracto verbotene ist? [1])

Der Beschwerdeführer ist von der StA. bei dem Königlich Preußischen LG. zu Halberstadt angeklagt, zu Elbingerode am 28. November 1884 sich dem Verkaufe eines Loses der in Preußen nicht zugelassenen Hamburger Stadtlotterie unterzogen zu haben, einer nach preußischem Landesrecht strafbaren Handlung. Auf Ersuchen der Strafkammer des gedachten Gerichts hat das AG. zu Bremen am 19. Januar 1885 die Durchsuchung der Geschäftsräume, eventuell Wohnung des Angeklagten nach Geschäftsbüchern welche als Beweismittel für diese Anklagesache von Bedeutung sein können, angeordnet.

Die gegen diese Verfügung gerichtete. auf die §§ 159 al. 2 und 160 GVG. gestützte Beschwerde ist zwar formell zulässig, sie kann aber als begründet nicht erachtet werden. Die §§ 157, 158, 159 al. 1 cit. schreiben vor, daß die Gerichte sich in Strafsachen Rechtshilfe zu leisten haben und daß ein an das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Handlung vorgenommen werden soll, zu richtendes Ersuchen um Rechtshilfe nicht abgelehnt werden darf, wovon der § 159 al. 2 nur zwei Ausnahmen statuiert, nämlich wenn im Falle des Ersuchens eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist. Ersteres ist nicht der Fall, und wird dies auch vom Angeklagten nicht behauptet; ebensowenig ist aber auch die nachgesuchte Handlung, nämlich die Durchsuchung der Wohnung oder Geschäftsräume einer als Thäter einer strafbaren Handlung verdächtigen Person, eine nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verbotene Handlung, denn sie wird in § 102 StPO. für statthaft erklärt. Freilich knüpft das Gesetz die Zulässigkeit einer Durchsuchung an gewisse Voraussetzungen, daß nämlich der Inhaber der Wohnung oder anderer Räume

---

[1]) Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Strafsachen; Hamburg, 1899, S. 615.



als Thäter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Hehler verdächtig sei. Die Prüfung des Vorhandenseins der konkreten Voraussetzungen der Zulässigkeit einer in abstracto gesetzlich zulässigen Untersuchungshandlung ist nicht Sache des ersuchten, sondern des ersuchenden Gerichts. Die Rechtshilfe ist nur dann abzulehnen, wenn nach dem Rechte des ersuchten Gerichts die nachgesuchte Handlung eine an sich (in abstracto) verbotene ist.

Zu einem anderen Resultate würde man übrigens auch dann nicht gelangen, wenn man mit dem Beschwerdeführer annehmen wollte, daß die Prüfung der Frage, ob die Handlung, welche dem Inhaber der zu durchsuchenden Räume zur Last gelegt wird, eine strafbare sei, dem ersuchten Richter obliege. Denn auch dieser würde anerkennen müssen, daß eine in Preußen begangene Handlung dem preußischen Landesstrafrecht unterliegt und daher, wenn sie dasselbe verletzt, eine objektiv strafbare ist. Davon verschieden ist die andere Frage, ob sie außerhalb Preußens zu verfolgen ist. Aus der analogen Anwendung des § 4 al. 1 StGB. auf die nach Landesstrafrecht strafbaren Handlungen folgt zwar, daß wegen einer in Preußen begangenen, nach preußischem Landesstrafrecht strafbaren Handlung in Bremen keine Verfolgung stattfindet; nichtsdestoweniger ist sie aber eine objektiv strafbare, und dies hat auch der bremische Richter anzuerkennen, wenn es in irgend einer anderen Beziehung als der die Strafverfolgung in Bremen betreffenden relevant wird. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine Strafverfolgung in Bremen, sondern die preußische StA. hat wegen einer Handlung, welche sie in Übereinstimmung mit der Judikatur des RG. (Entsch. Bd. 1 S. 274 ff.) als in Preußen verübt erachtet, bei einem preußischen Gerichte Anklage erhoben. Daß diese in Preußen stattfindende Verfolgung eine strafbare Handlung betrifft, würde auch der um Rechtshilfe ersuchte bremische Richter anzuerkennen haben. Wenn aber somit die von dem ersuchenden Gericht nachgesuchte Maßregel eine nach § 102 StPO. statthafte ist, so steht ihr auch die vom Beschwerdeführer angeführte Vorschrift des § 10 der Bremi-

schen Verfassung, wonach eine Haussuchung nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen geschehen darf, nicht entgegen.

3) Verhalten des ersuchten Gerichts gegenüber einem inkorrekten Ersuchen[1]).

Dem an das AG. zu Bremen gerichteten Ersuchen des königlichen AG. zu Breslau ist dahin stattzugeben, daß dasselbe zunächst dem Gerichtsschreiber zum Zwecke der Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit der Vollstreckung der erkannten Geldstrafe nebst Kosten zu übergeben und sodann im Falle der Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung der Staatsanwaltschaft zu Bremen zum Zwecke der Vollstreckung der eventuell erkannten Freiheitsstrafe zu überweisen sei.

Obgleich nach der deutlichen Vorschrift des § 160 GVG. im Falle der Ablehnung eines Gesuches um Rechtshilfe die Entscheidung auf Antrag der Beteiligten oder des ersuchenden Gerichts dem Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das ersuchte Gericht gehört, obliegt, so hat gleichwohl das ersuchende Gericht seine Beschwerde nicht bei dem zuständigen Oberlandesgericht, sondern bei der unzuständigen Strafkammer des LG. zu Bremen angebracht. Diese hat indes, anstatt ihre Unzuständigkeit auszusprechen, die Sache kurzer Hand an das OLG. abgegeben, ein Weg, welcher im Interesse der alsbaldigen Erledigung der vorliegenden Differenz wohl zu billigen und weiter zu verfolgen ist.

Was die Sache selbst betrifft, so ist freilich der Antrag des ersuchenden Gerichts in einer inkorrekten und ungeeigneten Form gestellt. Inhalts des zu vollstreckenden Urteils handelt es sich zunächst nur um die Vollstreckung einer Geldstrafe, und da diese nach § 495 StPO. nach den Vorschriften für die Vollstreckung der Urteile der Civilgerichte geschieht, so hatte das ersuchende Gericht nach §§ 161 und 162 GVG. entweder direkt einen Gerichtsvollzieher zu beauftragen oder zu diesem Zwecke die Mitwirkung der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts, in dessen Bezirk

[1]) Entsch. des Hanseatischen OLG. in Strafsachen, S. 613.

der Auftrag ausgeführt werden sollte, in Anspruch zu nehmen. Anstatt dessen hat sich das ersuchende Gericht an das Amtsgericht selbst gewandt, auch nicht mit dem Ersuchen, einen Gerichtsvollzieher mit Vollstreckung der Geldstrafe zu beauftragen, sondern die Vollstreckung der Freiheitsstrafe herbeizuführen, wobei nur bedingungsweise der Inexigibilität der Geldstrafe Erwähnung geschah.

Andererseits ist es aber nicht zu billigen, wenn das ersuchte Gericht aus dieser mangelhaften Form des Ersuchens Veranlassung nahm, dasselbe zurückzuweisen. Der Rechtshilfeverkehr der deutschen Gerichte sollte frei von Formalismus nur das Wesen der Sache ins Auge fassen, und wenn ein ersuchendes Gericht einen inkorrekten Weg einschlägt, so wird es Sache des ersuchten Gerichts sein, jenem thunlich entgegenzukommen und die Sache in die richtige Bahn zu leiten. Im vorliegenden Falle konnte es nicht wohl zweifelhaft sein, daß zunächst die Vollstreckung der Geldstrafe beabsichtigt war, und das ersuchte Gericht konnte füglich, um diese herbeizuführen, das Ersuchen seinem Gerichtsschreiber überweisen, damit dieser der Vorschrift des § 162 GVG. gemäß einen Gerichtsvollzieher beauftrage. Für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe nebst Kosten würde dann das Ersuchen der StA. zum Zwecke der Vollstreckung der eventuell erkannten Freiheitsstrafe zu überweisen gewesen sein. Die Einschlagung dieses Weges war demnach auf die erhobene Beschwerde anzuordnen.

6. Internationale Rechtshilfe.

1) Freiwilliger Aufenthalt des Ausgelieferten auf dem Gebiet des ersuchten Staates.

Der Angeklagte, russischer Unterthan, wurde von dem StA. in Br. wegen Verbrechen steckbrieflich verfolgt. Er wurde in Lissabon verhaftet, von Portugal als Verbrecher an Rußland ausgeliefert, von russischen Polizeibeamten an Bord eines Dampfers nach Hamburg geführt und bis zur Durchführung der nötigen

diplomatischen Verhandlungen in Polizeigewahrsam genommen. Von dort ist Angeklagter nach Br. transportiert und hier abgeurteilt worden. Die Revision bestritt die Zulässigkeit der Aburteilung, weil Angeklagter sich nicht freiwillig auf deutschen Boden begeben habe.

2) Hat das Gericht die Legalität der Auslieferung zu prüfen?[1])

Der Angeklagte ist durch das angefochtene Urteil des LG. Elberfeld des mehrfachen Diebstahls für schuldig erklärt und gemäß StGB. §§ 242 und 74 zu Strafe verurteilt worden. Die Verurteilung erfolgte, nachdem er aus England auf Grund des Auslieferungsvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und Großbritannien vom 14. Mai 1872 ausgeliefert worden war. Seine Revision behauptet Verletzung processualer und materieller Normen und beantragt Einstellung wegen Unzulässigkeit des Verfahrens. Sie ist jedoch nicht begründet.

Der Angeklagte ist zum zweitenmal von England ausgeliefert. Die erste Auslieferung im Jahre 1897 hatte die britische Regierung dem Senat der freien und Hansastadt Hamburg bewilligt, die hier in Frage kommende im vorigen Jahre Preußen; jene wegen eines am 17. August 1895 bandenmäßig begangenen Diebstahls, diese wegen mehrerer im Juli und September 1895 begangener Diebstähle. Nach der ersten Auslieferung ist der Angeklagte wegen des bezeichneten Diebstahls durch Urteil des LG. Hamburg vom 30. September 1897 mit einer Zuchthausstrafe von zwei Jahren bestraft worden.

Drei Tage vor Verbüßung dieser Strafe wurde er von einem Hamburger Polizeibeamten nach England zurückgebracht und dort freigelassen, worauf er von der vorher verständigten englischen Polizei sodann wieder festgenommen, auf Ersuchen der preußischen Regierung von der britischen abermals ausgeliefert und vom LG. Elberfeld bestraft worden ist, wie oben bemerkt.

---

[1]) E. XXIII, 99. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, X, 1900, S. 389.

Die behauptete Verletzung des Auslieferungsvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und Großbritannien entzieht sich der Prüfung des ersten wie des Revisionsrichters. Die Revision ist nämlich nicht in der Lage, Unzulässigkeit der Strafverfolgung zu behaupten, weil diese eine strafbare Handlung zum Gegenstand habe, die in dem genannten Staatsvertrag nicht vorgesehen sei. Die Identität der Thaten, derentwegen die jetzige Auslieferung erfolgt ist, steht vielmehr außer Zweifel; Diebstahl ist ein Auslieferungsdelikt — Art. II Ziff. 5 des Vertrags —. Der Grundsatz der Specialität, der den Vertrag beherrscht, erscheint nicht als verletzt.

Was die Revision der Sache nach bestreitet, ist die Legalität der Auslieferung. Dabei erkennt sie aber an, daß die Prüfung, ob die Voraussetzungen zur Gewährung einer solchen vorlagen, Aufgabe des ersuchten britischen Staates und nicht der deutschen Gerichte sei. Ihre Einwendungen verstoßen also gerade gegen den Grundsatz, dem sie selbst Anerkennung zollen will. Asyl zu gewähren oder zu versagen, ist ein Recht des Zufluchtstaates. Der Flüchtling hat darauf keinen Anspruch. Dem Ausgelieferten kann deshalb das Recht nicht zugestanden werden, die Legalität der erfolgten Auslieferung zn bestreiten. Dieser Rechtssatz, den das RG. auf der Grundlage des Auslieferungsvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und Italien ausgesprochen hat — Entsch. Bd. 29, S. 22 (24) — gilt auch für den hier fraglichen Vertrag.

Großbritannien besitzt ein förmliches Auslieferungsgesetz; The Extradition Act 1870, das eine Reihe von Garantien aufstellt und das eingehaltene Verfahren vorsieht. Über dessen richtige Anwendung und gesetzliche Erfüllung der von England übernommenen Staatspflichten hatten die englischen zuständigen Behörden zu wachen, nicht die deutschen Gerichte.

Die proceßhindernde Einrede des Angeklagten ist deshalb mit Recht verworfen worden.

II. Die Staatsanwaltschaft.

1) Inwieweit ist der Staatsanwalt verpflichtet, für die Ausführung einer gerichtlichen Entscheidung zu sorgen?[1])

Das von dem Angeklagten einer nicht ermittelten Person entwendete Fahrrad wurde auf Grund der Verfügung des Untersuchungsrichters bei dem LG. München I vom 16. Juli 1902 am gleichen Tage zu den Asservaten des Gerichts genommen.

Das Urteil der Strafkammer des LG. München I vom 22. September 1902, durch das der Angeklagte wegen Diebstahls und Urkundenfälschung zur Gefängnisstrafe verurteilt wurde, traf eine Verfügung bezüglich der Hinausgabe des Fahrrads nicht.

Die Strafkammer beschloß nach erfolglosen Erhebungen zum Zwecke der Ermittlung des Eigentümers des Fahrrads am 26. November 1902:

1. es sei mit dem Fahrrade nach §§ 983, 979 bis 982 BGB. zu verfahren;

2. es sei dasselbe zu diesem Zwecke an die Staatsanwaltschaft hinauszugeben.

Der Staatsanwalt legte bei dem LG. München I gegen die Ziffer 2 dieses Beschlusses die Beschwerde ein, da der Staatsanwalt zu einer Mitwirkung in dem angeordneten Verfahren weder berechtigt noch verpflichtet sei.

Das LG. München I half derselben nicht ab.

Nach § 36 der Strafprozeßordnung sind Entscheidungen, die einer Zustellung oder Vollstreckung bedürfen, der Staatsanwaltschaft zu übergeben, welche das Erforderliche zu veranlassen hat.

Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch nicht um eine Vollstreckung im Sinne dieser Gesetzesstelle, weil hierunter nach der Entstehungsgeschichte und nach dem Wortlaute der Vorschrift die zwangsweise Durchführung einer gerichtlichen Entscheidung zu verstehen ist, z. B. die Vornahme von Haussuchungen, Be-

---

[1]) Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, III, 141.

schlagnahmen, Verhaftungen, während bei der Durchführung des in der Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses angeordneten Verfahrens nach § 983 BGB. irgend eine Zwangsmaßregel nicht in Frage kommt.

Zudem ist im § 983 BGB. das Verfahren im Sinne der §§ 979 bis 982 BGB. der Behörde zur Pflicht gemacht, in deren Besitz sich die Sache befindet.

Da diese Behörde angesichts der Bestimmungen über die Behandlung der in Strafsachen bei den Gerichten in Verwahrung kommenden Gegenstände das LG. München I ist, ist sohin die staatsanwaltschaftliche Beschwerde gerechtfertigt, und es wird gebührenfrei beschlossen:

Die Ziffer 2 des Beschlusses des LG. München I vom 26. November 1902 wird aufgehoben.

2) Hat die Staatsanwaltschaft mit der Anklageschrift alle Akten dem Gerichte einzureichen?[1])

Die Vorschrift des § 197 StPO., daß die Staatsanwaltschaft mit der Anklageschrift auch die Akten dem Gerichte einreichen soll, hat den Zweck, das Gericht in Stand zu setzen, gemäß der §§ 200 bis 202 StPO. über die Eröffnung des Hauptverfahrens Beschluß zu fassen. Denn hierbei soll das Ergebnis des vorbereitenden Verfahrens, wie es in den Akten der Staatsanwaltschaft enthalten ist, zu Grunde gelegt werden. Daraus ergiebt sich, daß nicht nur das den Beschuldigten belastende Beweismaterial vorzulegen ist, sondern daß die Akten, da die Staatsanwaltschaft nach § 158 Abs. 2 verpflichtet ist, auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln, auch alle hierauf bezüglichen Schriftstücke enthalten müssen. Liegt ein ausreichender Grund zu der Annahme vor, daß innerhalb dieser Grenzen die Akten unvollständig sind, so wird das Gericht allerdings Anlaß haben können, die Beschlußfassung so lange abzulehnen, bis die Akten vervollständigt sind.

---

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 45 S. 372.

Ein solcher Fall liegt jedoch hier offenbar nicht vor. Denn wenn auf das Ersuchen der Strafkammer, die pp. Schriftstücke beizufügen, die Staatsanwaltschaft erwidert hat, daß die fraglichen Aktenstücke für die Untersuchung nicht von Bedeutung seien, so konnte das Gericht auf die bloße Vermutung des Verteidigers, daß es sich in den Schriftstücken um eine Auskunft des Landratsamts über den Beleidigten handle und diese wahrscheinlich ungünstig ausgefallen sei, keinen Anlaß nehmen, die amtliche Mitteilung der Staatsanwaltschaft für unrichtig zu halten. Hält die Strafkammer neben demjenigen, was die Akten über die Persönlichkeit des Beleidigten ergeben, noch eine Auskunft des Landratsamts über ihn für erforderlich, ehe sie über die Eröffnung des Hauptverfahrens Beschluß faßt, so giebt ihr der § 200 StPO. die Befugnis, selbst eine solche Erkundigung einzuziehen. Zu einer Ablehnung der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens lag dagegen kein Grund vor.

Der Standpunkt der Strafkammer, daß der Staatsanwalt verpflichtet sei, auch über die zuvor gezogenen Grenzen hinaus, alle durch ihre Ermittelungsthätigkeit entstandenen Aktenstücke dem Gerichte vorzulegen, kann für zutreffend nicht erachtet werden und ist aus dem Gesetze nicht herzuleiten.

3) Beschwerderecht gegen Überweisung an das Schöffengericht
(vergl. zweite Abt. IV).

III. Der Angeklagte.

1) Das Recht des Angeklagten auf Gehör [1]).

Nachdem dem Angeklagten in der am 11. März d. J. zugestellten Ladung zur Hauptverhandlung vom 14. desselben Monats eröffnet worden war, daß auch im Falle seines unentschuldigten Ausbleibens zur Hauptverhandlung geschritten werden könne, daß er aber befugt sei, sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten zu lassen, während

---

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 48 S. 307.



andererseits dem Gericht die Befugnis verbleibe, sein persönliches Erscheinen anzuordnen, stellte der legitimierte Verteidiger mittels Eingabe vom 12., eingegangen am 14., auf Grund des § 232 StPO. den Antrag, den Angeklagten wegen weiter Entfernung seines Aufenthaltsortes vom Sitze des Gerichts vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden und die kommissarische Vernehmung durch das Amtsgericht zu H. anzuordnen. Auf diese Eingabe wurde seitens des Vorsitzenden unter dem 16. erwidert, daß der Angeklagte ohne daß es eines besonderen Beschlusses bedürfe, in Gemäßheit des § 231 StPO. in der Hauptverhandlung nicht zu erscheinen brauche und darauf auch in der Ladung hingewiesen worden sei. Unter dem 18. beantragte hierauf der Verteidiger von Neuem die Vernehmung des Angeklagten durch das Amtsgericht zu H. mit dem Bemerken, daß er diesen Antrag nicht gemäß § 231, sondern gemäß § 232 StPO. gestellt habe. Die letztere Eingabe gelangte jedoch erst am 20. zu den Akten, nachdem am Tage vorher die Hauptverhandlung gegen den Angeklagten stattgefunden hatte. In dieser Verhandlung ist ausweislich des Sitzungsprotokolls die Eingabe des Verteidigers vom 12. nebst der darauf ergangenen Verfügung des Vorsitzenden verlesen und sodann auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschlossen und verkündet worden, in Abwesenheit des Angeklagten zu verhandeln. In der weiteren Verhandlung wurde die bereits im Vorverfahren abgegebene Aussage des Angeklagten aus dem Protokolle des Amtsgerichts zu H. vom 22. Januar d. J. verlesen.

Nach diesem Sachverhalt liegt eine Verletzung des § 232 StPO. insofern nicht vor, als eine Entbindung des Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung gemäß Abs. 1 nicht erfolgt, andererseits aber das Protokoll über die richterliche Vernehmung des Angeklagten im Vorverfahren zur Verlesung gebracht ist. Durch das Verfahren des Gerichts ist aber das Recht des Angeklagten auf richterliches Gehör beeinträchtigt worden. In der Ladung zur Hauptverhandlung war der Angeklagte gemäß § 231 StPO. darauf hingewiesen worden,

daß mit Rücksicht auf die Höhe der im Gesetz angedrohten Strafe auch in seiner Abwesenheit verhandelt werden könne. Hierdurch wurde aber das Recht des Angeklagten, einen Antrag i. S. des § 232 zu stellen, nicht berührt, und zwar im vorliegenden Falle um so weniger, als in der Ladung auch die Ausübung der Befugnis des Gerichts, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, ausdrücklich vorbehalten war. Wenn der Angeklagte daraufhin nicht nur seine Entbindung von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen, sondern auch seine kommissarische Vernehmung vor dem Amtsgericht zu H. beantragte, obwohl er vor diesem Gericht bereits im Vorverfahren vernommen worden war, so hat er damit hinreichend zu erkennen gegeben, daß er noch weitere Erklärungen abgeben wollte, welche nach dem Schlußsatze des § 232 in der Hauptverhandlung verlesen werden mußten. Ein solcher Antrag konnte nach § 232 Abs. 1 i. V. mit § 34 StPO. nur durch einen mit Gründen zu versehenden Gerichtsbeschluß abgelehnt werden. Statt dessen ist dem Angeklagten nur eine Verfügung des Vorsitzenden zugegangen, welche den Antrag auf kommissarische Vernehmung in keiner Weise erledigte. In der Hauptverhandlung ist nun zwar die Eingabe des Verteidigers vom 12. nebst der darauf ergangenen Verfügung des Vorsitzenden verlesen und darauf gerichtsseitig beschlossen worden, in Abwesenheit des Angeklagten zu verhandeln; durch diesen in seiner Abwesenheit verkündeten Beschluß wurde aber dem Angeklagten, der seinerzeit das Erforderliche gethan hatte, um sich nochmaliges Gehör zu verschaffen, die Möglichkeit, weitere Erklärungen abzugeben, entzogen und sonach die Verteidigung in unzulässiger Weise beschränkt. Das angefochtene Urteil unterliegt hiernach der Aufhebung.

2) Hat der Angeklagte ein Recht auf Erteilung von Abschriften aus den Strafakten?

Dr. Jakob H., vormals Rechtsanwalt in E., beantragte, ihm eine beglaubigte Abschrift des in dem Strafverfahren gegen ihn

aufgenommenen Protokolls über die Hauptverhandlung vom 8. August 1902 zu erteilen.

Das Landgericht Eichstätt wies den Antrag durch den Beschluß vom 21. August 1902 zurück. Der Angeklagte legte gegen den Beschluß die Beschwerde ein. Das Oberste Landesgericht verwarf die Beschwerde und überbürdete dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittels [1]) (§ 505 Abs. 1 StPO.),

in der Erwägung,

daß ein Anspruch des Angeklagten auf Erteilung von Abschriften aus den Strafakten weder ausdrücklich in der Strafprozeßordnung anerkannt ist noch aus anderweiten Bestimmungen gefolgert werden kann, daß vielmehr der § 147 StPO., der nur dem Verteidiger, nicht aber dem Angeklagten, vom Inhalte der Akten durch deren Einsicht Kenntnis zu nehmen gestattet, die Annahme rechtfertigt, das Gesetz habe dem Angeklagten selbst auch nicht gestatten wollen, durch Erbittung von Abschriften einzelner Aktenstücke sich Kenntnis des Akteninhalts zu verschaffen.

3) Erforderliche Zustimmung zur Aburteilung wegen einer anderen That [2]).

In dem angefochtenen Urteile wird die Angeklagte von der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That freigesprochen, aber einer anderen selbständigen That, die als Unterschlagung qualifiziert wird, für schuldig erklärt und dieserhalb zur Strafe verurteilt. Die Strafkammer erachtet sich für befugt zu der Verurteilung, weil, wie es in dem Urteile heißt, „die Staatsanwaltschaft wegen der Unterschlagung in der Hauptverhandlung mündlich Anklage erhoben und die Angeklagte sich auf diese Anklage ausgelassen und verteidigt habe . . .“

In dem § 265 der StPO. wird die Aburteilung abhängig gemacht von der „Zustimmung“ des Angeklagten. Ist diese Zustimmung auch an keine besondere Form geknüpft und eine Be-

[1]) Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, III, 34.
[2]) Goltdammers Archiv, Bd. 47 S. 154.

lehrung des Angeklagten, daß ohne seine Einwilligung die Aburteilung zu unterbleiben habe, nicht vorgeschrieben, so kann von einer Zustimmung i. S. des § 265 doch nur dann die Rede sein, wenn der Angeklagte sein Einverständnis damit, daß dem Antrage der Staatsanwaltschaft gemäß die neue That zum Gegenstande der Aburteilung gemacht werde, unzweideutig zum Ausdrucke gebracht hat. Das Sitzungsprotokoll enthält in dem vorliegenden Falle nichts darüber, daß die Angeklagte ihre Zustimmung zu der Aburteilung der That erklärt habe. Geht man aber davon aus, daß die Angeklagte sich in der Hauptverhandlung so verhalten hat, wie in den Urteilsgründen mitgeteilt wird, so kann aus solchem Verhalten nicht entnommen werden, daß sie mit der Aburteilung in dem gegenwärtigen Verfahren einverstanden gewesen ist und dies hat zum Ausdruck bringen wollen. Durch die Eröffnung, welche ihr der Vorsitzende in Gemäßheit des § 264 StPO. gemacht hatte, war sie darauf hingewiesen worden, daß sie sich wegen des von der Staatsanwaltschaft zur Last gelegten Vergehens der Unterschlagung zu verteidigen habe; hiernach mußte sie annehmen, daß das Gericht die Anklage als wirksam erhoben ansehe, gleichviel ob sie zustimme oder nicht, und demzufolge hatte sie allen Anlaß, sich auf die Anklage auszulassen und gegen dieselbe zu verteidigen, wenn sie auch mit der Aburteilung in dem jetzigen Verfahren nicht einverstanden war.

Das angefochtene Urteil unterliegt daher, soweit die Angeklagte durch dasselbe verurteilt ist, wegen Verletzung des § 265 der Aufhebung, und war in der Sache selbst auf Einstellung des unzulässiger Weise wegen Unterschlagung eingeleiteten Verfahrens zu erkennen.

IV. Der Beistand.

Recht auf Gehör während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung[1]).

Wie das Protokoll ergiebt, ist der Häusler B., der Vater der beiden minderjährigen Angeklagten, als deren „Beistand“ in

---

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 50 S. 120.

der Hauptverhandlung erschienen; in seiner Gegenwart sind mehrere Zeugen vernommen worden, und demnächst hat der Zeuge S. auf Befragen, . . . nachdem der Vater der Angeklagten auf Geheiß des Vorsitzenden den Saal verlassen hatte, erklärt: „Unter den Leuten in Groß-Drenzig geht das Gerede, daß die Eltern B. mit ihren Kindern unter einer Decke stecken." Daß im Laufe der weiteren Beweisaufnahme der Vater der Angeklagten in den Sitzungssaal zurückberufen oder zurückgekehrt sei, ergiebt das Protokoll nicht.

Die Revision findet in diesem Verfahren eine Verletzung der §§ 149 und 246 StPO., und in der That liegt ein Verstoß wider den § 149 vor.

Der Vater der Angeklagten war, da er „als Beistand" derselben erschienen und zunächst während der Verhandlung im Sitzungszimmer belassen worden war, ein gerichtlich zugelassener Beistand. Ein solcher ist aber nach der Vorschrift des § 149 „auf sein Verlangen zu hören". Daraus ergiebt sich, daß, wenn es auch dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, zu bestimmen, wann und in welchem Umfange dem Beistand, der sich äußern will, Gehör zu geben ist, er doch während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung das Wort verlangen darf und mithin fortdauernd in der Lage bleiben muß, von diesem seinem Rechte Gebrauch zu machen. Das Geheiß des Vorsitzenden, den Saal zu verlassen, entbehrte jeder erkennbaren gesetzlichen Grundlage. Es ist somit, da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, daß vom Beistand Erklärungen abgegeben wurden, die auf die Entscheidung von Einfluß waren, in die Verteidigungsrechte des Angeklagten unzulässig eingegriffen; das Urteil beruht auf dem Verstoß und unterliegt sonach der Aufhebung.

V. Der Verteidiger.

1. Wahl und Bestellung.

1) Unvereinbarkeit der Verteidiger- und Zeugeneigenschaft?

Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Vernehmung des als Ver-

teidiger aufgetretenen Rechtsanwalts in der Hauptverhandlung beantragt. Noch vor Erteilung einer Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens hat der Rechtsanwalt die ihm von dem Angeschuldigten ausgestellten Vollmachten zur Verteidigung zu den Akten überreicht — § 138 der StPO. —. Auf den weiteren staatsanwaltschaftlichen Antrag hat die Eröffnungskammer mit dem jetzt angefochtenen Beschluß die Zulassung des Rechtsanwalts als Verteidiger versagt, da er als Zeuge benannt und die Vereinigung der Zeugen- und Verteidigereigenschaft in einer Person als unzuläſſig anzusehen sei.

Die Beschwerde führt aus, von einem Widerstreit der Pflichten eines Zeugen und Verteidigers und deren Unvereinbarkeit läßt sich frühestens erst dann sprechen, wenn das Hauptverfahren eröffnet ist, und selbst dann muß nicht unter allen Umständen ein solcher Widerstreit eintreten, insbesondere nicht, wenn der als Zeuge geladene Rechtsanwalt verweigerungsberechtigt ist und von seinem Verweigerungsrecht Gebrauch macht, seine Vernehmung mithin nicht mehr in Frage kommt. Daher gebührt aber die Entscheidung über eine solche Unvereinbarkeit jedenfalls nicht der Eröffnungskammer, sondern sie ist dem erkennenden Gericht vorzubehalten und demgemäß der gewählte Verteidiger zunächst als solcher zuzulassen.

Ist der Beschwerde Folge zu geben?

2) Hat der Angeklagte einen Anspruch darauf, daß ihm nicht ein Referendar, sondern ein Rechtsanwalt als Verteidiger bestellt wird?

In der Anklageschrift ist unter den Beweismitteln die gegenseitige Bezichtigung der Angeklagten erwähnt und hervorgehoben, daß der Beschwerdeführer F. auch der Beteiligung an einem zur Anklage gestellten Diebstahle durch die Bezichtigung der Mitangeklagten, insbesondere der Angeklagten Pf. und N. überführt sei. Hiernach widerstritt es der Aufgabe der Verteidigung, daß die Verteidigung der Angeklagten F. und M. durch einen gemeinsamen Verteidiger geführt wurde und hätte ihnen ein solcher

in der Person des Rechtsanwalts Ch. nicht bestellt werden sollen (§ 146 StPO.). Diese Bestellung ist, da die Sache vor dem Schwurgericht zu verhandeln war, bereits vor Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 140 Abs. 1, 4 StPO. bei Erlassung der im § 199 a. a. O. vorgesehenen Aufforderungen an die Angeschuldigten erfolgt.

Der Rechtsanwalt Ch. hat in der Hauptverhandlung die Verteidigung des Angeklagten F. niedergelegt, als durch die Vernehmung dieses Angeklagten und des Angeklagten N. über die Beschuldigung erkennbar geworden war, daß beide sich widersprachen und ihre Interessen entgegenstanden. Dem Angeklagten F. ist von dem Vorsitzenden des Schwurgerichts sogleich der anwesende Referendar v. S. zum Verteidiger bestellt, der neue Verteidiger hat die Verteidigung übernommen, es ist ihm von dem Verlaufe der bisherigen Verhandlung Mitteilung gemacht und ist der Angeklagte F. demnächst wiederholt gehört worden. Allerdings hat der Angeklagte F., wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, nach der Bestellung des neuen Verteidigers sofort erklärt, daß er keinen Referendar, sondern einen Rechtsanwalt zu seiner Verteidigung wünsche und sich in anderem Falle selbst verteidigen werde. Ohne Verletzung einer Proceßvorschrift ist indes durch verkündeten Gerichtsbeschluß die Anordnung des Vorsitzenden aufrecht erhalten, weil der Angeklagte ein Recht auf Bestellung eines Rechtsanwalts zum Offizialverteidiger nicht habe.

Der Angeklagte F., der zu einer erst werdenden juristischen Kraft noch nicht volles Vertrauen besessen zu haben scheint, behauptet in der Revision, daß nach dem Willen des Gesetzgebers eine andere Person als ein Rechtsanwalt nur dann zum offiziellen Verteidiger bestellt werden dürfe, wenn an einem LG. die Zahl der Rechtsanwälte nicht ausreiche.

Ist dieser Ansicht beizutreten?

3) Kann ein Rechtslehrer sich zu seinem Verteidiger wählen? [1])

Der Universitätsprofessor A., wegen Übertretung einer PV. verurteilt, hat mittels einer von ihm selbst unterschriebenen Schrift Revision eingelegt.

Er weist zugleich darauf hin, daß er laut § 138 StPO. als Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule zum Verteidiger gewählt werden könne; demgemäß habe er im vorliegenden Falle sich selbst zum Verteidiger gewählt und als solcher die Revisionsschrift unterzeichnet.

War die Revision zuläſſig?

2. Ladung und Anwesenheit.

1) Rechtzeitige Ladung? [2])

Der von dem Beschwerdeführer erhobenen Rüge der Verletzung des § 217 StPO. war der Erfolg zu versagen. Die Akten ergeben in Bezug auf diese Rüge Folgendes. Der Angeklagte hatte den Rechtsanwalt L. in A. zu seinem Verteidiger gewählt und die erfolgte Wahl dem Gericht angezeigt. Durch die unterm 19. Dezember 1902 erlassene Verfügung des Vorsitzenden der Strafkammer war der auf den 22. Dezember 1902, Vormittags 11½ Uhr, anberaumt gewesene neue Hauptverhandlungstermin auf den 22. Dezember 1902, Vormittags 9 Uhr, verlegt worden. Der im Auftrage der Staatsanwaltschaft am 20. Dezember 1902 der Post zur Zustellung übergebene, die Ladung des Verteidigers enthaltende Brief ist an demselben Tage im Geschäftslokal des Verteidigers, in welchem dieser nicht angetroffen wurde, von dem Postboten einem Schreiber des Adressaten übergeben worden. Der Verteidiger des Beschwerdeführers macht unter Überreichung des Umschlags, in welchem sich der seine Ladung enthaltende Brief befunden habe, geltend, daß nach dem auf dem Umschlage vorhandenen postamtlichen Abstempelungs-

---

[1]) Aus der Praxis des Kammergerichts.

[2]) Goltdammers Archiv, Bd. 50, S. 139.

vermerk die Abstempelung des Briefes erst zwischen 4 und 5 Uhr Nachmittags erfolgt und der Brief erst mit der letzten Post gegen 8 Uhr Abends in sein Bureau gelangt sei. Er, der Verteidiger, habe jedoch schon um 7½ Uhr Abends sein Bureau verlassen, sei an dem darauf folgenden Tage, einem Sonntage, nicht auf seinem Bureau gewesen, sondern habe erst am Montag, als er um 9½ Uhr Vormittags sein Bureau betreten, die Ladung vorgefunden; er sei sofort auf das Gericht geeilt, aber bereits zu spät gekommen. Auch wenn diese Angaben als richtig unterstellt werden, ergiebt sich daraus die vom Angeklagten gerügte Verletzung des § 217 StPO. nicht; es geht vielmehr aus jenen Angaben hervor, daß die Ladung des Verteidigers rechtzeitig erfolgt ist, und daß es auf einem Verschulden des Verteidigers beruht, wenn er von der Zustellung der Ladung erst so spät Kenntnis erlangt hat, daß ihm die Wahrnehmung des Termins zur Hauptverhandlung nicht mehr möglich war. Denn die Zustellung der Ladung ist am 20. Dezember 1902 — einem Sonnabend — an einen Schreiber des Verteidigers in dessen Geschäftslokal gegen 8 Uhr Abends erfolgt. Nach § 37 StPO., welcher bestimmt, daß auf das Verfahren bei Zustellungen die Vorschriften der Civilprozeßordnung über Zustellungen entsprechende Anwendung finden, und nach § 188 CPO., welcher Zustellungen bis 9 Uhr Abends für zulässig erklärt, ist also die Zustellung zu einer Zeit erfolgt, wo sie auch ohne besondere richterliche oder staatsanwaltliche Erlaubnis erfolgen durfte. Der Verteidiger, der um ½8 Uhr Abends aus seinem Geschäftslokal, ohne dessen Schließung anzuordnen, sich entfernte, während er noch einen nach § 183 Abs. 2 CPO. zur Empfangnahme von Zustellungen für ihn ermächtigten Schreiber in dem Geschäftslokal zurückließ, hätte bei Anwendung der Sorgfalt, die sein Beruf erfordert, die Möglichkeit, daß nach seiner Entfernung bis 9 Uhr Abends eine Ersatzzustellung an den im Geschäftslokal zurückgebliebenen Schreiber erfolgen könne, ins Auge fassen und mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz mit einer solchen Zustellung die gleichen Wirkungen verbindet wie mit einer an ihn in Person bewirkten

Zustellung, Vorkehrungen treffen müssen, daß eine solche Zustellung, wenn sie erfolgte, noch an demselben Tage oder am nächsten Tage, auch wenn dieser ein Sonntag war, zu seiner Kenntnis gelangte, um die nach Erhalt des zugestellten Schriftstücks etwa gebotenen schleunigen Maßregeln treffen zu können. Eine solche Vorkehrung hat aber der Verteidiger nicht getroffen; dies Unterlassen ist als ein Verschulden anzusehen, und infolge dieses Verschuldens hat der Verteidiger von der Zustellung der Ladung zu dem Hauptverhandlungstermin erst so spät Kenntnis erlangt, daß er den Termin nicht mehr wahrnehmen konnte. Da der Verteidiger so rechtzeitig geladen war, daß er von der Zustellung der Ladung bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auch rechtzeitig Kenntnis erlangt haben würde, und nur infolge seines Verschuldens nicht rechtzeitig Kenntnis erlangt hat, so kann von einer Verletzung der Vorschrift des § 217 StPO. nicht die Rede sein.

2) Benachrichtigung des Verteidigers von dem Termin der kommissarischen Zeugenvernehmung [1]).

Der Verteidiger der Angeklagten wurde von dem zur kommissarischen Vernehmung des Zeugen G. anberaumten Termine nicht benachrichtigt. Deswegen erhob er Beschwerde über Verletzung des § 223 der StPO. Allerdings hatte die Strafkammer zu der Zeit, als sie die kommissarische Vernehmung anordnete, von der Wahl des Verteidigers noch keine Kenntnis. Die Anzeige von der getroffenen Wahl ist vielmehr erst am 6. Januar zu den Akten gelangt, während das Amtsgericht zu M. bereits am 2. Januar um die kommissarische Vernehmung ersucht worden war und die Angeklagte von dem dazu auf den 9. Januar anberaumten Termine durch Verfügung vom 4., zugestellt am 5. Januar, benachrichtigt hatte. Bei dieser Sachlage war die Strafkammer aber verpflichtet, dem ersuchten Gerichte von der nachträglichen Bestellung des Verteidigers Mitteilung zu machen, damit dieses der Vorschrift des § 223 cit. wegen Be-

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 45 S. 52.

nachrichtigung des Verteidigers von dem Vernehmungstermin genügen konnte. Wäre jene Mitteilung sofort erfolgt, so würde bei der leichten Verbindung zwischen H. und M. die Benachrichtigung des Verteidigers, jedenfalls aber die Aussetzung des Termins, noch ausführbar gewesen sein. Daß Eines oder das Andere wegen Gefahr im Verzuge unthunlich gewesen wäre, ergeben die Akten nicht; und obwohl die Angeklagte und ihr Verteidiger die Verlesung des Vernehmungsprotokolls in der Hauptverhandlung widerspruchslos haben geschehen lassen, so konnte daraus ein Verzicht der Angeklagten auf die Rüge der unterbliebenen Benachrichtigung ihres Verteidigers nicht gefolgert werden, weil nicht feststeht, daß sie von der Nichtbenachrichtigung desselben Kenntnis gehabt hat.

Der hiernach begangene prozessuale Verstoß kann auf das ergangene Urteil von Einfluß gewesen sein, weshalb dasselbe aufzuheben war.

3) Verhandlung in Abwesenheit des Verteidigers[1]).

Dem Angeklagten wurde auf seinen Antrag durch Beschluß des Vorsitzenden vom . . . als Verteidiger von Amtswegen der Rechtspraktikant St. bestellt. Als solcher erschien er in der Hauptverhandlung vom 22. Juli und stellte nach Schluß der Beweisaufnahme den Antrag auf Freisprechung. Nachdem auch der Angeklagte noch zum Wort verstattet worden war, wurde die Urteilspublikation auf den 29. Juli vertagt. In dieser Verhandlung — dem, wie der Eingang des Protokolls lautet, Termine zur Publikation der Entscheidung — beschränkte sich das Gericht nicht auf die Eröffnung des Urteils, vielmehr wurde nach Maßgabe der §§ 263, 264 StPO. im Hinblick darauf, daß das Gericht eine andere rechtliche Beurteilung der That als diejenige, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde lag, für zutreffend erachten und somit eine Verurteilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des

---

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 44 S. 272.

in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes erfolgen könnte, wieder in die Verhandlung der Sache eingetreten, der Angeklagte vom Vorsitzenden gemäß § 264 StPO. auf die Veränderung der rechtlichen Gesichtspunkte, „insofern als statt bloß des vollendeten Verbrechens des schweren Diebstahls gemäß §§ 242, 243 ² 47 StGB. ein teils vollendetes, teils versuchtes Verbrechen des schweren Diebstahls gemäß §§ 242, 243 ² 43, 47, 73 StGB. angenommen werden könne", besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben.

Nachdem er erklärt hatte, daß er nichts mehr anzugeben habe, wurde die Verhandlung geschlossen und das Urteil verkündigt, durch welches der Angeklagte wegen eines in einer und derselben Handlung begangenen teils vollendeten teils versuchten Verbrechens des Diebstahls gemäß §§ 242, 243 ² 47, 43, 73 verurteilt wurde, während der Eröffnungsbeschluß ihn eines Verbrechens des schweren Diebstahls nach §§ 242, 243 ² StGB. beschuldigt hatte.

Steht das Verfahren des Gerichts im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen?

3. Rechte und Pflichten.

1) Recht auf die Erteilung von Abschriften aus den Akten? [1])

Der Angeklagte Michael M. von A. wurde von dem Amtsgerichte Heidenheim am 31. Juli 1902 wegen Forstfrevels zur Strafe verurteilt. Gegen das Urteil wurde durch den von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt B. in A. die Berufung eingelegt.

Der Termin zu der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht wurde auf den 11. September 1902 festgesetzt.

Rechtsanwalt B. ersuchte am 28. August 1902 um umgehende Erteilung einer Abschrift des Sitzungsprotokolls und des Urteils vom 31. Juli 1902.

Der Vorsitzende der Strafkammer wies am 30. August 1902 das Ersuchen zurück.

---

[1]) Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, III, 44.

Rechtsanwalt B. erhob am 10. September 1902 dagegen die Beschwerde.

Der § 147 der StPO. räumt dem Verteidiger das Recht ein, nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte die dem Gerichte vorliegenden Akten einzusehen, und gestattet, daß die Akten nach dem Ermessen des Vorsitzenden dem Verteidiger in seine Wohnung verabfolgt werden.

Die Strafprozeßordnung gewährt dem Verteidiger einen Anspruch auf die Erteilung von Abschriften aus den Akten nicht, weshalb eine Verpflichtung des Vorsitzenden zu der Erteilung nicht besteht. Insbesondere berührt der § 35 der StPO. die Frage, ob dem Verteidiger Abschriften zu erteilen, nicht. Dem Vorsitzenden steht zwar die Befugnis zu, auf Ersuchen Abschriften zu erteilen. Im vorliegenden Falle aber wurde die Erteilung mit Grund verweigert, da es sich um eine nicht umfangreiche und nicht besonders schwierige Strafsache handelt, der Verteidiger dies bei der Einsicht der Akten sofort erkennen und die für ihn erforderlichen Auszüge selbst fertigen, nötigenfalls um Gestattung der Verabfolgung der Akten in seine Wohnung bitten und dort durch sein eigenes Personal die erbetenen Abschriften herstellen lassen konnte, zumal ihm genügende Zeit dazu zur Verfügung stand.

Daher wird beschlossen:

Die von dem Rechtsanwalt B. in A. gegen den Beschluß des Vorsitzenden vom 30. August 1902 eingelegte Beschwerde wird unter Verurteilung des Angeklagten in die dadurch veranlaßten Kosten verworfen.

2) Freier Verkehr mit dem Angeklagten[1]).

Der Unterhändler Simon G. von M. wurde durch das Urteil des Landgerichts München II vom 3. April 1903 zu einer

[1]) Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, IV, 143.



Gefängnisstrafe von zehn Monaten verurteilt, sofort in Untersuchungshaft genommen und in das Gefängnis des Landgerichts München II an der Baaderstraße eingeliefert.

G. ersuchte seinen Verteidiger, den Rechtsanwalt Dr. F. in München, in einem Briefe vom 5. April 1903 um eine Unterredung.

Der Vorsitzende der Strafkammer erhielt am 6. April 1903 den Brief vorgelegt, las ihn, versah ihn mit der Bemerkung „ohne Erinnerung" und gab denselben dem Gefängnisverwalter zurück, der ihn zur Post besorgte.

Rechtsanwalt Dr. F. ersuchte am 9. April 1903 den Vorsitzenden unter Bezugnahme auf den § 148 der StPO. anzuordnen, daß künftighin dem G. in der Freiheit, an seinen Verteidiger zu schreiben, andere als in der Hausordnung liegende Beschränkungen nicht auferlegt und dessen Briefe an ihn ohne Durchsicht so schnell wie möglich zur Post gegeben werden.

Der Vorsitzende lehnte durch die Verfügung vom 16. April 1903 die Erlassung dieser Anordnung ab; Rechtsanwalt Dr. F. legte aber dagegen die Beschwerde ein.

Inzwischen wurde G. aus der Haft entlassen.

Nach § 148 der StPO. ist dem verhafteten Beschuldigten schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet, und ein Eingreifen des Richters ist unter bestimmten Voraussetzungen nur so lange zuläßig, als das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist.

Dem Richter steht also nach der Eröffnung des Hauptverfahrens die Einsicht in die an den Verteidiger gerichteten Briefe nicht zu, falls nicht auf Grund des § 116 Abs. 2 der StPO. dem Beschuldigten Beschränkungen auferlegt werden.

Im vorliegenden Falle sind Umstände, welche die Auferlegung solcher Beschränkungen notwendig erscheinen ließen, nicht zu ersehen.

Daher war die Einsichtnahme des Briefes durch den Vorsitzenden nicht zuläßig, und die Beschwerde ist in dieser Richtung begründet.

In dieser Erwägung wird beschlossen:

I. Die Einsichtnahme des Briefes vom 5. April 1903 durch den Vorsitzenden der Strafkammer des LG. München II war gesetzlich nicht gerechtfertigt.

II. Die durch die Beschwerde veranlaßten Kosten fallen der Staatskasse zur Last.

3) Mündliche Unterhaltung des Verteidigers mit dem Angeklagten als Ungebühr[1]?

Es hatte seiner Zeit in Juristenkreisen und in der Tagespresse berechtigtes Aufsehen erregt, als vor dem Schöffengerichte in Hannover ein Verteidiger in eine Ordnungsstrafe von 50 M. genommen wurde, weil er mit seinem Klienten, dem Angeklagten, während der Hauptverhandlung leise gesprochen und dies trotz Verbots seitens des Vorsitzenden wiederholt hatte.

Der fragliche Beschluß des Schöffengerichts Hannover war in der Hauptverhandlung vom 2. Oktober 1902 erlassen und motivierte die Verhängung der Ordnungsstrafe im Protokolle lediglich damit, daß der Verteidiger während der Hauptverhandlung mit dem Angeklagten eine leise geführte Unterhaltung angeknüpft habe, daß er von dem Vorsitzenden wiederholt darauf hingewiesen worden sei, daß ihm nach der StPO. kein Recht zur offenen, direkten Fragestellung an den Angeklagten während der Hauptverhandlung, geschweige denn ein Recht der Unterhaltung mit diesem, zustehe, und daß er dieserhalb wiederholt verwarnt worden, aber dabei verblieben sei, hierzu ein Recht zu haben. Erst als die Beschwerde gegen diesen Beschluß des Gerichts einging, motivierte der Vorsitzende in dem Begleitberichte an das OLG. Celle den Beschluß nachträglich auch noch damit, daß die leise Unterhaltung auch während der Vernehmung der Zeugen geführt worden sei und dem Verteidiger das Recht der Unterhaltung mit seinem Klienten während der Sitzung überhaupt zu

[1]) Hoppe, Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, S. 89.

bestreiten sei, „zumal dies stören und den Vorsitzenden von der Sache ablenken müsse".

Das OLG. Celle verwarf hierauf in seinem Bescheide vom 15. Oktober 1902 die Beschwerde. Es erkennt zwar an, daß die Ausführung des angefochtenen Bescheides, daß dem Verteidiger überhaupt kein Recht zustehe, sich während der Verhandlung mit seinem Klienten zu besprechen, eine völlig verfehlte sei, diese Befugnis dem Verteidiger vielmehr nach der ihm durch das Gesetz zugewiesenen Aufgabe, mit seinem juristischen Rate dem Angeklagten dauernd schützend zur Seite zu stehen, und im Hinblick auf § 137 StPO., nach welchem der Beschuldigte sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen kann, im allgemeinen und regelmäßig zustehen müsse. Auch der Ausführung des ersten Richters, daß der Verteidiger vor der Hauptverhandlung sich hinreichend Information von seinem Klienten verschaffen könne, und daß ihm das Recht der Akteneinsicht und neben seinem Klienten ein direktes Fragerecht an Zeugen oder Sachverständige zustehe, und deshalb ein Recht auf Rücksprache völlig entbehrlich sei, erklärte das Beschwerdegericht nicht beitreten zu können. Denn es würde sich häufig erst aus den Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen oder den Auslassungen von Mitangeklagten in der Sitzung für den Verteidiger das Bedürfnis ergeben, von seinen Klienten eine Information einzuholen oder ihnen eine Belehrung zu erteilen. Diese Befugnis könne aber von dem Verteidiger immer nur in der Weise ausgeübt werden, daß dadurch die Verhandlung nicht aufgehalten und nicht gestört wird. Ob dies der Fall ist, hat allein der Vorsitzende zu entscheiden, dem nach § 237 StPO. die Leitung der Verhandlung und nach § 177 GVG. die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung zusteht. Wenn der Beschwerdeführer, wie er behauptet, auch nur in den Zwischenpausen zwischen der Vernehmung zweier Zeugen sich mit dem Angeklagten mit leiser Stimme unterhalten haben sollte, und der Vorsitzende hat dies als eine ihn von der Sache ablenkende Störung empfunden und deshalb dem Verteidiger eine solche

Unterhaltung untersagt, so muß dieser sich einer solchen Anordnung fügen. Glaubt er alsdann, ohne eine Besprechung mit dem Angeklagten diesem einen genügenden Schutz nicht gewähren zu können, so bleibt ihm nur übrig, eine Unterbrechung der Verhandlung behufs einer solchen Besprechung zu beantragen.

4) Abweisung von Suggestivfragen des Richters[1]).

Inhaltlich des Sitzungsprotokolls hat Rechtsanwalt H. in der Schöffengerichtsverhandlung als Verteidiger des Angeklagten an die Zeugin, welche eine den Angeklagten belastende Angabe gemacht hatte, die Frage gerichtet, ob hierin nicht ein Irrtum bei ihr möglich sei. Als sie diese Möglichkeit einräumte, machte der Vorsitzende die Bemerkung, daß sich schließlich Jedermann irren könne, und richtete an die Zeugin die Frage, ob sie vielleicht das habe sagen wollen, was diese bejahte. Da der Verteidiger nun äußerte: „Ich bitte das Gericht, der Zeugin nichts zu imputieren," wurde er durch sofort verkündeten Gerichtsbeschluß wegen Ungebühr in eine Ordnungsstrafe von 20 Mk. verfällt. Die Beschwerde mit dem Antrage auf Aufhebung der Ordnungsstrafe führt aus, es sei dem Rechtsanwalte durchaus ferngelegen, den Vorsitzenden oder das Gericht zu beleidigen, er habe vielmehr lediglich in Wahrnehmung der Interessen seines Auftraggebers eine nach seiner Auffassung unzulässige und die Wahrheitsermittelung beeinträchtigende Suggestivfrage hintanhalten wollen. Die Beschwerde erscheint gerechtfertigt. Das Beschwerdegericht geht davon aus, daß der Verteidiger mit der sprachlich allerdings nicht ganz zutreffenden Remonstration, „nichts zu imputieren", ein doppeltes verhindern wollte: einmal die Stellung von sog. suggestiven Fragen und dann die unrichtige Auslegung der von der Zeugin gewollten Angabe. Wenngleich nun die StrPO. ein ausdrückliches Verbot der Suggestivfragen nicht aufgestellt hat, so gelten dieselben doch als unzulässig (vgl. Löwe, Komm. z. StrPO. § 68 Anm. 2). Unzulässige Maßnahmen des Vor-

---

[1]) Badische Rechtspraxis, 1899, S. 192.

sitzenden, worunter auch unzulässige Fragestellungen an Angeklagte und Zeugen gehören (vgl. Stenglein, Komm. z. StPO. § 237 Nr. 5 ff. [gegen Löwe, Komm. z. StPO. § 237 Nr. 9]), dürfen von den Beteiligten beanstandet werden. Ebenso muß der Vorsitzende, welcher während der öffentlichen Sitzung kundgiebt, wie er die (an sich zweifelhafte) Aussage eines Zeugen auffasse, gewärtigen, daß der Verteidiger diese Auffassung als unzutreffend bezeichnet und etwa durch nochmalige Vernehmung des Zeugen richtig zu stellen sucht. Kann sonach in sachlicher Richtung eine Ungebühr des Verteidigers hier nicht gefunden werden, so bietet auch die Form der Äußerung keinen Anlaß zur Anwendung des § 180 GVG.; insbesondere liegt in dem Worte „Imputieren" nicht etwa der Vorwurf einer absichtlich unrichtigen und irreführenden Leitung des Zeugenverhörs.

5) Darf der Verteidiger dem Angeklagten den Rat erteilen, Fragen nicht zu beantworten?

Der Prozeß gegen die Eheleute Heinze[1]) wegen versuchten Einbruchsdiebstahls und Ermordung des Nachtwächters Braun am 27. September 1887 in Berlin ist nicht nur der Anlaß zu der sog. lex Heinze gewesen, sondern ist auch strafprozessual von Interesse. Insbesondere hat das Verhalten der Verteidiger, sowohl ihr Benehmen als auch die Art und Weise ihrer Verteidigung, Aufsehen erregt und zu lebhaften Erörterungen geführt.

In ersterer Hinsicht ist charakteristisch folgendes Vorkommnis: Verteidiger Dr. Koßmann beantragt eine viertelstündige Pause und begründet dies damit, daß er genötigt sei, von Zeit zu Zeit eine kleine Erfrischung einzunehmen. Gestern habe der Gerichtsdiener den Verteidigern diese Erfrischung in den Saal gebracht; da dies aber heute untersagt sein soll, so möchte er eine Pause haben. — Präs.: Ich möchte nur bitten, daß keine Störung durch das Hineinbringen verursacht wird. — Vert.: Ich denke doch nicht, es ist einfach Sekt, welchen wir uns kommen lassen. —

[1]) Der Mord-Prozeß Heinze. Berlin, 1900. S. 13, 18, 38.

Präs.: Ich habe dann nichts dagegen. — Bald darauf prangt je ein Glas Sekt vor den Plätzen der beiden Verteidiger.

In letzter Beziehung hat der den Angeklagten erteilte Rat, auf Fragen nicht zu antworten, Aufsehen erregt. Nachdem bereits der eine Verteidiger, Dr. Ballien, erklärt hatte, daß er den Angeklagten geraten habe, weitere Antworten zu verweigern, kam es zu nachstehendem Zwischenfall:

... Der Präsident will zur Vernehmung der Frau Heinze schreiten. Rechtsanwalt Dr. Koßmann erklärt hierzu, daß er seinerseits seiner Klientin den Rat erteilt habe, über gewisse Punkte keine Aussagen zu machen. Um eine falsche Auslegung dieser Thatsachen zu vermeiden, mache er darauf aufmerksam, daß diese Verhandlungen in voller Öffentlichkeit geführt werden, und daß es doch sehr bedenklich ist, wenn die Zeugen, unter denen sich doch manche wenig respektable Leute befinden, die Vigilantendienste verrichten und auch auf die ausgesetzten Prämien spekulieren, aus den Zeitungen erfahren, was hier verhandelt ist, und ihre Aussagen morgen danach einrichten. Insofern habe er seiner Klientin angeraten, über einzelne Punkte die Aussage zu verweigern. — Präs.: Dann frage ich die Angeklagte Heinze, ob Sie auf meine Frage antworten will oder nicht? — Angekl.: Ich überlasse es meinem Verteidiger. — Präs.: Dann frage ich den Herrn Verteidiger. — Rechtsanwalt Dr. K.: Dann möchte ich der Angeklagten raten, sich vorläufig nicht auszulassen. — Präs.: Angeklagte, wollen Sie mir antworten oder nicht? — Angekl.: Nein. — Präs.: Dann gehe ich zur Zeugenvernehmung über.

6) Ist der Verteidiger berechtigt, Beweisanträge gegen den Widerspruch des Angeklagten zu stellen? [1])

Aus den Gründen: Begründet erweist sich die Rüge wegen Beschränkung der Verteidigung durch Ablehnung des vom Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrags ... Die Strafkammer geht davon aus, „der Beweisantrag des Ver-

---

[1]) E. XVII, 315.

teidigers sei unbegründet, weil Angeklagter selbst eine Behauptung aufstelle, deren thatsächlicher Inhalt mit dem Antrage des Verteidigers in Widerspruch stehe. Schon in thatsächlicher Beziehung unterliegt diese Begründung Bedenken. . . . Aber auch rechtlich ist die Ablehnung nicht frei von Irrtum. Die Stellung des Verteidigers wurzelt in Beziehung auf das Recht und die Pflicht, zur objektiven Wahrheitsermittelung, wenn auch nur in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder geringen Strafbarkeit des Angeklagten, beizutragen, im öffentlichen Rechte und erweist sich insofern von jeder anderen Kontrolle als der des eigenen Gewissens unabhängig. Hieraus ergiebt sich die Befugnis des Verteidigers, selbständige Anträge auf Beweiserhebung über Thatsachen zu stellen, welche er kennt oder zu kennen glaubt und zur Aufklärung des Sachverhalts im Interesse des Angeklagten für dienlich erachtet. Selbst der Widerspruch des Letzteren kann den Verteidiger in diesem Rechte, welches zugleich seine Pflicht in sich schließt, nicht beschränken.

7) Darf der Verteidiger gegen den Willen des Angeklagten Beweismittel vorlegen, die denselben anderweitig schädigen?

Prozeß Doineau.

Capitaine Doineau[1]) stand vor dem Tribunal in Algier unter der Anklage, eine Schaar von Arabern zur Ermordung eines Chefs veranlaßt zu haben. Die Anklage nahm als Motiv unter Anderem Habsucht an und behauptete, 38 000 Fr., die bei Doineau gefunden wurden, rührten vom Verbrechen her. Der Angeklagte verweigerte beharrlich jede Auskunft über die Provenienz des Geldes. Sein Verteidiger, der gefeierte Nogent-St.-Laurent, erklärte im Plaidoyer, es sei seine Pflicht, ohne jedwede Rücksicht für den Angeklagten und gegen dessen Willen zu enthüllen, woher

[1]) Frydmann, Handbuch der Verteidigung. Wien 1878, S. 85. „Gerichtssaal“ 1857.



dieses Geld stamme, Doineau habe als Testamentsvollstrecker seiner Großmutter die 38000 Fr. verheimlicht, damit nicht ein Teil auf die anderen Erben falle. Nun war allerdings auch das beharrliche Schweigen Doineaus aufgeklärt.

8) Ein Wagestück der Verteidigung.

Ein österreichischer Verteidiger berichtet in seinen Erinnerungen über folgenden Fall, den er selbst als ein „Wagestück der Verteidigung“[1]) bezeichnet:

Im Herbst 1874 hatte ich einen Postmeister vom Lande zu verteidigen, welcher mit Postanweisungsgeldern Mißbrauch getrieben und sich auf diese Art einen Betrag von 916 Gulden zugeeignet hat. Der Mann war früher Notariatsbeamter, dann Postexpedient und seit 6 Jahren selbständiger Postmeister. Er erfreute sich allgemein des besten Rufes.

Bei einer Revision des Postamtes im Frühjahr 1874 sind zur Überraschung des mit der amtlichen Untersuchung betrauten Postkommissärs die Malversationen entdeckt worden. Der Postmeister hat, um dieselben ausführen zu können, das Journal dadurch gefälscht, daß er die aufgegebenen Gelder in geringeren Beträgen als den wirklichen eingetragen hat. Er hat diese Manipulation durch ein halbes Jahr betrieben und im Ganzen den erwähnten Betrag sich widerrechtlich zugeeignet.

Als die Sache ruchbar geworden ist, legte der Postmeister dem die Revision pflegenden Abgeordneten der Postdirektion ein umfassendes Geständnis ab und ersetzte auch den Schaden.

Die Angelegenheit ist trotzdem vor Gericht gekommen, weil die Schadensgutmachung erst nach geschehener Entdeckung durch die Postbehörde erfolgt war, und es wurde gegen den Postmeister die Anklage wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt erhoben. Das Schwergewicht wurde auf die Fälschungen gelegt, welche der Angeklagte in dem Amte, in dem er verpflichtet war, vorgenommen

[1]) Kosjek, Aus den Papieren eines Verteidigers. Graz 1884, S. 53.

hatte, um Dritte zu schädigen und sich selbst die eingezahlten Beträge zuzuwenden, statt dieselben ihrer Bestimmung zuzuführen.

Der Postmeister wiederholte auch vor den Geschworenen sein reuiges Schuldbekenntnis und brachte vor, daß er durch Krankheitsfälle in der Familie und Mißgriffe in Privatgeschäften momentan in Zahlungsverlegenheit und auf den Abweg geraten sei, sich fremde Gelder anzueignen. Er habe aber immer die Absicht gehabt, alles zu decken. Zu diesem Zwecke habe er neben dem gefälschten Buche ein richtiges geführt, um jederzeit die ihn treffende Ersatzverpflichtung ziffergenau klarstellen zu können. Er habe geglaubt, vor der Revision alles in Ordnung zu bringen. Leider sei die Kommission zu früh gekommen. Nach Entdeckung seines Treibens habe er, um unverweilt alles begleichen zu können, sein Haus verkauft und mit dem Erlöse vollen Ersatz geleistet.

Nach geschlossenem Beweisverfahren wurden an die Geschworenen im Sinne der Anklage drei Schuldfragen, sämmtlich auf das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt lautend, gestellt. Daß die Geschworenen diese Fragen bei dem über jeden Zweifel festgestellten Thatbestande und dem Geständnisse des Angeklagten bejahen dürften, schien mir klar.

Den einzigen Ausweg zur Rettung meines Klienten erblickte ich also in einer Fragestellung, welche es den Geschworenen ermöglicht, das Gesetz mit ihrem richterlichen Gewissen in Einklang zu bringen. Eine derartige Fragestellung aber schien mir in dem Sinne durchführbar, wenn nicht die Fälschung, sondern die Geldzueignung als Hauptsache und die Fälschungen lediglich als Mittel zur Setzung der That aufgefaßt werden. Bei dieser Auffassung fällt die strafbare Handlung des Angeklagten nicht unter die gesetzlichen Bestimmungen über den Amtsmißbrauch, sondern stellt sich evident als Amtsveruntreuung dar. In der Zueignung des dem Angeklagten vermöge seines öffentlichen Amtes anvertrauten Geldes liegt das Schwergewicht seiner Handlung. Wenn der Gerichtshof die Eventualfragen auf Amtsveruntreuung zulasse,

dann wären aber weiters Zusatzfragen auf Gutmachung des ganzen Schadens vor der obrigkeitlichen Entdeckung zu stellen, welche die Straflosigkeit des Angeklagten zur Folge haben müssen[1]). Die Schadensgutmachung sei vor der obrigkeitlichen Entdeckung geschehen, weil die Post, obgleich ein öffentliches Amt, so wenig als Obrigkeit anzusehen ist wie etwa die Steuerbehörde u. s. w. Der Angeklagte habe den Schaden gut gemacht, bevor die Obrigkeit, d. i. das Gericht, von seinem Verschulden Kenntnis erlangt hat.

Dem Antrage auf eine Fragestellung in diesem Sinne, welche den Geschworenen gewissermaßen den Weg zur Freisprechung des Angeklagten auf gesetzlichem Boden ebnen sollte, stand aber ein wichtiges Bedenken entgegen. Der Angeklagte, welcher nach dem Antrage des Staatsanwalts wegen Verbrechen des Amtsmißbrauches in den Strafsatz von ein bis fünf Jahren schweren Kerker fiel, ist durch die Amtsveruntreuung dem Strafsatze von fünf bis zehn Jahren anheimgefallen. Im Falle der Schuldigsprechung wegen Amtsveruntreuung und wenn die Zusatzfragen auf Schadensgutmachung verneint würden, wäre der Angeklagte also einer strengeren Abstrafung zugeführt worden. Der Verteidiger hätte also dadurch die Situation desselben verschlimmert und ihn der Gefahr einer strengeren Strafe ausgesetzt!

Es war demnach kein leichter Kampf für mich, den gefaßten Gedanken zu verwirklichen und mit dem Antrage auf Stellung obiger Eventual- und Zusatzfragen an den Gerichtshof heranzutreten. Schließlich erkannte ich darin das einzig radikale Mittel zur Rettung meines Klienten.

Ich glaubte den richtigsten Weg zu gehen, wenn ich dem

---

[1]) Vergl. § 187 des österreichischen StGB., welcher lautet: „Jeder Diebstahl und jede Veruntreuung hört auf, strafbar zu sein, wenn der Thäter aus thätiger Reue, obgleich auf Andringen des Beschädigten, nicht aber ein Dritter für ihn, eher, als das Gericht oder eine andere Obrigkeit sein Verschulden erfährt, den ganzen aus seiner That entspringenden Schaden wieder gut macht.“



Angeklagten, der ein einsichtsvoller Mann war, meine Taktik zuerst klar mache und ihm dann die Wahl überlasse, ob er meinem Plane zustimme oder nicht. Werden nur die Fragen auf Amtsmißbrauch gestellt, so sei seine Schuldigsprechung wahrscheinlich, werden aber die Fragen auf Amtsveruntreuung und auf Schadensgutmachung gestellt, so sei seine Freisprechung wahrscheinlich. Geschworene seien zwar immer unberechenbar; es dürfte aber mit einiger Sicherheit angenommen werden, daß das Wagestück zu seinen Gunsten ausfallen werde.

Der Angeklagte war mit meinem Vorhaben einverstanden. Die Sitzung wurde wieder eröffnet, und nun begehrte ich die mehrgedachten Eventual- und Zusatzfragen. Der Präsident richtete sodann an den Angeklagten die im Gesetze vorgeschriebene specielle Anfrage, ob er zu der von seinem Verteidiger begehrten Fragestellung die Zustimmung gebe; denn nur im Falle seiner ausdrücklichen Zustimmung hierzu können an die Geschworenen Fragen gestellt werden, vermöge welcher die ihm zur Last gelegte That unter den Begriff einer schweren verpönten strafbaren Handlung falle. Der Postmeister stammelte in großer Aufregung ein vernehmliches Ja. Der Staatsanwalt protestierte gegen die von mir begehrten Fragen; der Gerichtshof aber ließ dieselben zu.

Nach den Plaidoyers, worin der öffentliche Ankläger seinen Standpunkt im Sinne der Anklage, ich als Verteidiger hingegen den auseinandergesetzten Standpunkt wahrte, zogen sich die Geschworenen zur Beratung zurück. Dieselbe dauerte ungewöhnlich lange Zeit. Erst nach einer vollen Stunde wurde das Verdict verkündet, laut welchem meinem Antrage gemäß die Hauptfragen auf Amtsmißbrauch einhellig verneint, hingegen die Eventualfragen auf Amtsveruntreuung, desgleichen aber auch die Zusatzfragen auf rechtzeitige volle Schadensgutmachung einhellig bejaht worden sind. Das Wagestück war also geglückt . . . Der Angeklagte war freigesprochen . . . Die Beklemmung und Aufregung, in der ich mich während der Geschworenenberatung befunden, war fürwahr keine geringe. Habe ich mir durch meine Taktik doch selbst eine Verantwortung aufgebürdet, welche nur

derjenige ganz begreift, der weiß, welchen Vorwürfen ein Verteidiger überhaupt ausgesetzt ist, wenn er seinen Schutzbefohlenen nicht retten kann. Seinen Klienten aber obendrauf durch das System und die Taktik der Verteidigung in eine schlimmere Situation bringen, ihm zu schaden statt zu helfen — diese Nachrede könnte wahrlich dem nicht gleichgültig bleiben, der pflichttreu und gewissenhaft seinem aufreibenden Berufe obliegt.

Was ist von diesem „Wagestück" des Verteidigers zu halten?

Zweite Abteilung. Der Prozeß.

I. Der Beweis.

I. Richterlicher Augenschein.

1) Augenscheinsobjekte als herbeigeschaffte Beweismittel [1]).

Die Revision des Angeklagten, welche als Verstoß gegen § 244 StPO. rügt, daß ein in der Anklageschrift als Beweismittel bezeichnetes Stockende in der Hauptverhandlung nicht zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht war, wurde verworfen, weil Augenscheinsobjekte ebenso wie Urkunden — von denen dies in der Rechtsprechung des Reichsgerichts schon wiederholt anerkannt ist — nicht schon durch die Benennung in der Anklageschrift, sondern erst dadurch zu herbeigeschafften Beweismitteln werden, daß ihr Zurstellesein in der Verhandlung festgestellt und ein Antrag auf Vorlegung gestellt wird. Dies ist hier nach Ausweis des Sitzungsprotokolls nicht geschehen.

2) Rot oder orange? [2])

Die beiden Angeklagten arbeiten in der Baumwollspinnerei zu M. und haben dort am 11. Februar 1890 an einer Säule zwischen den von ihnen bedienten Maschinen zwei Fähnchen befestigt, welche aus einem kleinen Holzstab und einem daran an-

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, S. 218.

[2]) Annalen des OLG. Dresden, XI, 413. Werthauer, Z. f. StrafRW., Bd. XII, 571.

gebrachten bunten Papierstreifen hergestellt waren. In der Fabrik sind ungefähr 250 Arbeiter beschäftigt; fremde Personen haben nur auf Grund eingeholter Erlaubnis Zutritt.

Das LG. hat die Angeklagten für dieses Thun wegen „groben Unfugs" verurteilt.

Dagegen hat das OLG. erwogen, daß die Wirkung, welche durch die Wahrnehmbarkeit der beiden zu einer socialdemokratischen Demonstration dienenden Fähnchen hervorgebracht werden könnte, sich auf den Innenraum der Fabrik und auf den Kreis der dort thätigen Arbeiter beschränke, die etwaige Belästigung des Publikums im allgemeinen aber durch Erzählung von dem Vorkommnisse oder durch infolge desselben entstandene politische Reibungen außerhalb der Fabrik eine nicht durch die Wahrnehmung der aufgesteckten Fähnchen hervorgebrachte sei, mithin keine unmittelbar aus der That der Angeklagten entsprungene Wirkung bedeute. Es hat daher die Anwendung des Unfugsparagraphen auf obigen Thatbestand gemißbilligt.

Dann heißt es in dem Urteil weiter:

„Daneben wäre allerdings noch das in der Ministerialverordnung vom 14. Juli 1849 enthaltene Verbot des Tragens roter Fahnen in Betracht zu ziehen. Indessen erscheint eine nochmalige Prüfung der Sache von diesem Gesichtspunkte aus, ungeachtet dessen, daß in dem Berufungsurteil die Fähnchen als „rote" bezeichnet sind, zwecklos, weil diese Feststellung, als mit der Wirklichkeit in Widerspruch stehend, sich nicht aufrecht erhalten lassen würde. Der Augenschein lehrt nämlich, daß die Fähnchen, welche sich bei den Akten befinden, orangefarben waren. Infolgedessen mußten, unter Aufhebung des angegriffenen Urteils, die Angeklagten nach § 394 Abs. 1 der StPO. freigesprochen werden."

Das eine Gericht hat also die Farbe des Fähnchens für rot, das andere für orange erklärt. Von welchem Gericht ist anzunehmen, daß es die Frage nach dem verpönten Rot zutreffender beantwortet hat?

3) Theatervorstellung und Spiel.

Der Direktor eines Theaters in H. war angeklagt wegen Aufführung eines unzüchtigen Stückes. Er bestritt die Berechtigung der Anklage und forderte das Gericht auf, einer zu veranstaltenden Aufführung beizuwohnen und sich durch eigene Wahrnehmung von der Sachlage zu überzeugen. Das Gericht beschloß, dem Beweisantrag stattzugeben. Die Richter begaben sich demgemäß in Ausübung ihres Amtes in das Theater und folgten pflichtgemäß mit größter Aufmerksamkeit der Vorstellung. Sie äußerten sich nachher dahin, es sei doch gar nicht so schlimm gewesen, und sprachen den Angeklagten frei.

Ein kleines „Jeu" im Gerichtssaale entwickelte sich aus Anlaß einer Anklage wegen Duldung gewerbsmäßigen Glücksspiels, die einen Schankwirt vor das Schöffengericht in Berlin führte. Es waren 16 Zeugen geladen, die aus Rußland stammten und in dem Schanklokale des Angeklagten ein Kartenspiel betrieben hatten, das angeblich zu den Glücksspielen gerechnet werden soll. Da die Zeugen mit der deutschen Sprache auf dem Kriegsfuße standen, waren die Geheimnisse des Spiels schwer aus ihnen herauszubekommen. Schließlich wurde festgestellt, daß das Kartenspiel „Ocko" heißen soll. Nun wußte Rechtsanwalt Dr. Halpert, der die Verteidigung führte, Bescheid. Er erinnerte sich aus seiner Königsberger Studentenzeit dieses Spiels, das er öfters mit russischen Studenten gespielt hatte, und behauptete, daß es dabei auch auf Berechnung, etwa nach Analogie des 66-Spiels, ankomme. Kriminalkommissar v. Manteuffel stellte dagegen das Spiel auf gleiche Stufe mit dem „Pocker". Die Zweifel zu heben, machte der Vorsitzende den Vorschlag, das Spiel praktisch vorzuführen. Ein Kartenspiel war bald zur Stelle, und es entwickelte sich im Gerichtssaale auf kurze Zeit ein regelrechtes „Jeu" „mit allen Schikanen". Der Gerichtshof kam auf Grund dieser praktischen Erfahrung schließlich zur Freisprechung des Angeklagten.

4) Photographie des Thatbestandes[1]).

Bei den Aufläufen, welche anläßlich der Trauung des Prinzen Croy in Brüssel stattgefunden hatten, waren mehrere Burschen festgenommen worden, die behaupteten, sich gar nicht beteiligt zu haben; sie seien nur zufällig und wider ihren Willen in den Rummel gekommen und mitgerissen worden. Nun hatte einer der Polizisten zufällig bemerkt, daß ein Amateur-Photograph vom Fenster aus eine Momentaufnahme des Auflaufs angefertigt hatte. Der eifrige Photograph wurde ausgeforscht, um einen Abzug ersucht und dieser bedeutend vergrößert. Richtig waren einige der arretierten „unbeteiligten Zuschauer" auf dem Bilde; sie waren deutlich zu erkennen, und da sie unglücklicherweise mit weit offenem Munde, also schreiend, mit hochgehobenen Armen und geschwungenem Stocke abgebildet waren, so gaben sie ihre Behauptung, bloß „zufällig mitgerissen worden zu sein", sofort auf.

II. Der Sachverständige.

1) Stellvertretung?

Das LG. München I hat auf die Anzeige des als Sachverständigen geladenen Eduard Z., daß er zu der auf den 22. Juli anberaumten Hauptverhandlung zu erscheinen verhindert sei, dieselbe abgesetzt und auf den 20. August verlegt. In dieser Hauptverhandlung ist indessen der Sachverständige nicht erschienen und hat anstatt dessen seinen Prokuristen hingesendet. Das Gericht hat ihn wegen unentschuldigten Ausbleibens zu den Kosten und zu 150 M. Geldstrafe verurteilt.

Gegen diesen Beschluß hat Eduard Z. Beschwerde erhoben, indem er ausführt, er habe aus Rechtsirrtum und in gutem Glauben es als genügend erachtet, wenn statt seiner sein über die Sache informierter Prokurist in der Hauptverhandlung erscheine.

---

[1]) Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter. 5. Aufl. München 1904. Bd. I S. 254.

Ist dieselbe gerechtfertigt, oder mußte der Beschwerdeführer nicht annehmen, daß es dem Gericht um sein persönliches Erscheinen zu thun war?

2) Anwesenheit eines Sachverständigen, der zugleich Zeuge ist, während der ganzen Verhandlung[1]).

Der Verteidiger, welcher zur Hauptverhandlung zwei Ärzte als Sachverständige hatte laden lassen, beantragte, ihnen die Anwesenheit während der ganzen Dauer der Verhandlung zu gestatten. Dies wurde gerichtsseitig abgelehnt, weil die Aussagen beider Personen „mehr den Charakter als Zeugenaussagen trügen". Dementsprechend wurde verfahren und die Vernehmung beider Personen erfolgte im Laufe der Verhandlung je nach Leistung des Zeugen- und Sachverständigeneides.

Die Revision des Angeklagten, die auf StPO. § 377[3] sich stützte, wurde verworfen, weil die Anwesenheit des Sachverständigen, der gleichzeitig Zeuge ist, während der ganzen Hauptverhandlung im Ermessen des Vorsitzenden bezw. des Gerichts steht.

3) Widersprechende Gutachten.

Korneuburger Giftmordprozeß[2]).

Ein Wundarzt und dessen Frau waren angeklagt, die Tochter der Frau aus ihrer ersten Ehe, Maria Nickl, am 18. Mai 1857 vergiftet zu haben, um von der Assic. gen. di Trieste die Versicherungssumme von 5000 fl. einzustreichen. Die Chemiker Dr. Heller und Kleczynsky fanden in den Leichenteilen 3 1/5 Gran Arsenik und 3/8 Gran Antimon. Ihr Gutachten lautete auf Tod durch Gift. Die Angeklagte (ihr Gemahl starb während der Untersuchung) leugnete jede Schuld. Die Gerichtsärzte erklärten das Quantum für hinlänglich, um den Tod herbeizuführen. Das erste Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg lautet auf Schuldig

---

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 47, S. 156.

[2]) Frydmann, Handbuch der Verteidigung. Wien 1878, S. 237.

des Giftmordes und auf lebenslangen Kerker. — Der Verteidiger ergreift die Berufung und legt ein Gutachten des Dr. Schauenstein bei, wonach die Chemiker auf die von ihnen geschilderte Weise weder Arsen noch Antimon finden konnten. Das Obergericht holte das Gutachten der medizinischen Fakultät ein. Dieses lautete: Die Chemiker konnten wohl das Vorhandensein der beiden Gifte, nicht aber ihre Quantität bestimmen. Das Obergericht hebt das erste Urteil auf und ordnete neue Erhebungen an. Die noch nicht untersuchten Leichenteile wurden von den Chemikern Würth und Schlosser analysiert. Gutachten: Das Gift ist unwägbar. Die Gerichtsärzte sagen aus: Der Tod ist wahrscheinlich durch Gift erfolgt. Zweites Urteil: Schuldig, und die Angeklagte wird zu lebenslangem Kerker verurteilt. Der Verteidiger ergreift zum zweiten Mal die Berufung, legt Gutachten der Chemiker Schneider und Ragsky und der Ärzte Dr. Schlager und Dr. Doll bei. Das Obergericht holt ein neues Fakultätsgutachten ein, weil die Aussagen der beiden Gerichtsärzte in der zweiten Verhandlung differirten. Die Fakultät sprach sich gegen die Annahme einer Vergiftung mittelst Arsenik aus. Am 30. August 1859 erfolgte über Antrag der Staatsanwaltschaft die Einstellung der Untersuchung.

III. Zeugen.

A. Ladung.

Verzicht auf ordnungsmäßige Ladung?[1])

Die StrK. des LG. Offenburg erließ gegen den zur Hauptverhandlung nicht erschienenen Angeklagten Haftbefehl mit der Begründung, daß der Angeklagte in dem Termine ausgeblieben sei, obwohl ihm die Ladung in der Wohnung seiner von ihm als Zustellungsbevollmächtigte bezeichneten Eltern in Lahr zugestellt worden sei, und daß nach dem Verhalten des Angeklagten auch der Verdacht bestehe, daß derselbe durch beständige Ver-

[1]) Badische Rechtspraxis, 1899 S. 192.

änderung seines Aufenthalts und nicht rechtzeitige Anzeige über diese Änderung die Vornahme der Hauptverhandlung unmöglich zu machen, also zu fliehen beabsichtige. Gegen diesen Haftbefehl legte der Angeklagte die Beschwerde ein, der stattzugeben war. Der Haftbefehl ist nach seiner Begründung gestützt auf zwei selbständige Verhaftungsgründe, denjenigen des § 229 Abs. 2 StPO. und denjenigen des § 112 a. a. O. Beide Gründe treffen jedoch nicht zu. Die Erlassung eines Haftbefehls wegen Versäumung der Hauptverhandlung setzt die gehörig erfolgte Ladung des Angeklagten und damit die ordnungsmäßig bewirkte Zustellung der Ladung voraus. Nun wurde der Angeklagte zur Hauptverhandlung in der Weise geladen, daß das ihn als den Adressaten bezeichnende Schriftstück zur Post gegeben wurde mit dem Zusatze „per Adr. Herrn L. E. in Lahr". In der Behausung des L. E., des Vaters des Angeklagten, wurde dann durch den Postboten die Zustellung im Wege der Ersatzzustellung durch Übergabe an die Mutter des nicht in Lahr befindlichen Angeklagten vollzogen. Der Angeklagte behauptet, daß das von seinen Eltern ihm zugesendete Schriftstück erst am Tage vor der Hauptverhandlung in Ulm in seinen Besitz gekommen sei. Diese Ladung genügte nicht den nach § 37 StPO. entsprechend anwendbaren Vorschriften der §§ 166 ff. CPO. Nach § 181 CPO. ist eine Ersatzzustellung an einen Hausgenossen, wie sie hier vorgenommen wurde, zuläßig, wenn die Person, welcher zugestellt werden soll, in ihrer Wohnung nicht angetroffen wird; sie setzt also jedenfalls voraus, daß der abwesende Zustellungsempfänger in dem Hause, in welchem die Zustellung erfolgt, eine Wohnung hat. Letzteres trifft aber nach dem Inhalte der vorliegenden Akten offenbar hier nicht zu, da der Angeklagte zwar früher in Lahr ein kaufmännisches Geschäft betrieben hat, seit Sommer oder Herbst vorigen Jahres aber als Handlungsreisender im Dienste außerbadischer Firmen steht. Die Zustellung wurde auch nicht etwa dadurch wirksam, daß der Angeklagte dem Gendarmeriewachtmeister Mück in Lahr erklärt hatte, er habe keinen ständigen Aufenthalt, sondern sei Reisender eines Cigarren-

fabrikanten in Braunsberg, eine Vorladung oder Zustellung könne aber jederzeit seinen Eltern gemacht werden, die alle 3 bis 4 Tage Nachricht von seinem Aufenthalt bekämen und ihm solche zusenden würden. Denn nach der Struktur des Strafprozesses und nach der Stellung, die dem Angeklagten in dem Verfahren zugewiesen ist, kann der Angeklagte nicht darüber verfügen, in welcher Weise ein Termin ihm bekannt zu geben sei, und auf die Ordnungsmäßigkeit einer späteren Ladung nicht im Voraus wirksam verzichten.

B. Unentschuldigtes Ausbleiben?

1) Pflichtenkollision.

Karl W. war am 16. August zu der auf den 22. August 1882 anberaumten Hauptverhandlung gegen Alexander G. wegen Diebstahls als Zeuge ordnungsmäßig unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens nach § 48 Abs. 1 der StPO. geladen worden und hatte nach dieser Vorladung bereits um 8 1/2 Uhr vor Gericht zu erscheinen.

Er ist indessen zur Hauptverhandlung nicht erschienen und deshalb zu einer Strafe und zu den Kosten verurteilt worden.

In seiner Beschwerde macht er zur Entschuldigung seines Ausbleibens unter Vorlegung eines Zeugnisses des Stadtmagistrats vom 23. d. M. geltend, er habe sich aus der Sitzung des Magistrats vom 22., welche an diesem Tage um 9 Uhr beginnen sollte, ohne daß eine Beschlußunfähigkeit eingetreten wäre, nicht entfernen können, wovon er vorher keine Kenntnis gehabt habe.

Ist sein Ausbleiben genügend entschuldigt, oder hätte er auf andere Weise die Kollision zwischen seiner Zeugenpflicht und seinen Obliegenheiten als Mitglied des Magistrats beseitigen können?

2) Absicht vom Recht der Zeugnisverweigerung Gebrauch zu machen[1]).

Der Pfarrer F. hat der ordnungsmäßigen Ladung in die Sitzung des Schwurgerichts bei dem LG. Zweibrücken vom

---

[1]) Entscheidungen d. OLG. München, VIII, 188.

20. Juni 1894 nicht Folge geleistet, da er beabsichtigte, von seinem Rechte der Zeugnisverweigerung Gebrauch zu machen. F. ist daher durch Beschluß des Schwurgerichts vom 20. Juni 1894 wegen unentschuldigten Ausbleibens verurteilt und seine Beschwerde vom OLG. ist als ungerechtfertigt erachtet worden, mit der Begründung, daß die Berechtigung des Geistlichen, das Zeugnis in Ansehung desjenigen zu verweigern, was ihm bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut ist, nicht von der Pflicht, auf Ladung bei Gericht zu erscheinen, entbindet.

3) Belanglose Aussage.

In Erwägung [1]), daß

1. Karl N. in der Sache gegen August H. wegen Unterschlagung zu der auf den 18. Februar 1880 vor dem LG. München I anberaumten öffentlichen Verhandlung als Zeuge nach Vorschrift der §§ 37 und 48 der StPO. und des § 166 der CPO. ordnungsmäßig geladen war, jedoch nicht erschienen ist;

2. das Vorbringen desselben, der Tag der Verhandlung sei ihm infolge Wohnungsräumung und Umzuges aus dem Gedächtnisse gekommen, und er habe der Ladung keine besondere Bedeutung beigelegt, weil ihm von August H. nichts unterschlagen worden sei, nicht als genügende Entschuldigung des Ausbleibens eines Zeugen erachtet werden kann, da die Zustellung der Ladung, deren Behändigung durch seine Ehefrau Karl N. einräumt, den Zeugen zur besonderen Achtsamkeit auf Tag und Stunde der Verhandlung verpflichtet, damit nicht Störungen im Gange der gerichtlichen Verhandlungen herbeigeführt werden, und dem Zeugen keine Berechtigung zusteht, zu prüfen, ob seine Anwesenheit bei der Verhandlung mehr oder weniger notwendig ist, indem sonst die Erledigung einer Untersuchungssache von dem Ermessen des Zeugen abhängig wäre;

3. sonach die Verurteilung des Karl N. in eine Strafe nach § 50 der StPO. gerechtfertigt ist;

---

[1]) Entscheidungen d. OLG. München, Bd. I S. 118.

4. jedoch die Behauptung des Beschuldigten, es sei ihm bei seinem vor der öffentlichen Sitzung vom 18. Februar 1880 stattgehabten Umzuge die Ladungsurkunde zu Verlust gegangen und hierdurch der Tag der Verhandlung aus dem Gedächtnisse gekommen, nicht unglaubhaft erscheint, so daß sein Verschulden als ein geringeres und demzufolge eine Strafe von 20 M. eventuell 2 Tagen Haft als angemessen sich darstellt,

wird die ausgesprochene Strafe in der bezeichneten Weise ermäßigt, im übrigen aber die Beschwerde des K. N. verworfen.

4) Entschuldbare Verspätung?

Der Kaufmann Friedrich K. von Stuttgart war zu der auf den 21. März 1885, Vormittags 8 1/2 Uhr, anberaumten Hauptverhandlung vor der zweiten Strafkammer des LG. München I als Zeuge ordnungsmäßig geladen. In der Zustellung war zugleich die Benennung der Straße, in welcher das Gerichtsgebäude sich befindet, enthalten. K. fand sich indessen erst geraume Zeit nach dem am vorbezeichneten Tage, Vormittags 10 Uhr, erfolgten Schluß der Verhandlung im Sitzungszimmer ein. Zur Begründung seines verspäteten Erscheinens macht er geltend, er sei im Gasthaus dahier nicht, wie er angeordnet habe, rechtzeitig geweckt worden und habe infolgedessen, zumal er auf Erkundigung statt in die Augustinerstraße in die Augustenstraße gewiesen worden sei, das Gerichtsgebäude nicht rechtzeitig aufgefunden. Er ist wegen ungehorsamen Ausbleibens zu einer Geldstrafe von 50 M. und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zu 10 Tagen Haft verurteilt worden. K. legt Beschwerde ein.

Ist sie begründet?

5) Sich entfernen ohne Genehmigung?[1])

In Erwägung, daß

1. der in § 50 Abs. 1 der RStPO. angedrohten Strafe auch derjenige Zeuge unterliegt, welcher sich zwar in der Haupt-

[1]) Entscheidungen des OLG. München, III, 120.

verhandlung eingefunden, vor Beendigung derselben aber ohne die nach § 247 erforderliche Genehmigung wieder entfernt hat, da die hierauf bezügliche Bestimmung des Gesetzentwurfes lediglich aus redaktionellen Gründen nicht in den § 50 aufgenommen wurde;

2. im vorliegenden Falle der in der Hauptverhandlung der Strafkammer des LG. Kempten vom 19. November 1883 erschienene, zeugschaftlich vernommene Beschwerdeführer sich während der Beratung des Urteils ohne ausdrückliche Genehmigung entfernte, wozu derselbe, auch wenn der Vorsitzende nicht bemerkt hatte, daß möglicherweise das Beweisverfahren wieder eröffnet werde, nicht berechtigt war, daher dessen Vorbringen, er habe sich für stillschweigend entlassen gehalten, keine Beachtung finden kann;

3. S. sonach mit Recht auf Grund des § 50 Abs. 1 der RStPO. wegen Ungehorsams als Zeuge bestraft wurde, jedoch, nachdem eine Wiedereröffnung der Beweisaufnahme nicht stattgefunden hatte und daher die fernere Anwesenheit des Zeugen S. für die Durchführung der Hauptverhandlung nicht notwendig war, eine Strafe von fünf Mark dem Verschulden desselben angemessen erscheint,

wird die gegen S. durch Beschluß der Strafkammer des LG. Kempten vom 19. November 1883 erkannte Geldstrafe von dreißig Mark auf den Betrag von fünf Mark ermäßigt.

6) Darf der Antrag des Staatsanwalts auf Bestrafung dem Zeugen mitgeteilt werden? [1])

Der Zeuge D. von St. in B. war zu der Hauptverhandlung des Schwurgerichts bei dem LG. Nürnberg vom 8. März 1901 ordnungsmäßig geladen worden, aber ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung nicht erschienen.

Der Staatsanwalt stellte nachträglich bei dem LG. Nürnberg den schriftlichen Antrag, den Zeugen auf Grund des § 50 der

[1]) Entscheidungen d. Bayer. Oberst. Landesgerichts, I, 340.

StPO. in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten sowie zu einer Strafe zu verurteilen. Das LG. Nürnberg beschloß, es sei eine Abschrift des Antrags des Staatsanwalts dem Zeugen zur Erklärungsabgabe binnen einer Frist von einer Woche zuzustellen.

Der Staatsanwalt legte gegen diesen Beschluß die Beschwerde ein. Das Oberste Landesgericht wies die Beschwerde zurück, in der Erwägung,

daß bei dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 50 der StPO. die Verurteilung eines unentschuldigt ausgebliebenen Zeugen auch ohne dessen vorgängiges Gehör erfolgen kann, dadurch aber nicht ausgeschlossen ist, daß das Gericht nach Lage der Sache die Entscheidung über die Bestrafung eines Zeugen erst trifft, nachdem es dem Zeugen Gelegenheit zur Vorbringung allenfallsiger Entschuldigungsgründe gegeben hat.

C. Verweigerung des Zeugnisses

1) Im Hinblick auf das Wahlgeheimnis.

Kösliner Wahlfälschungsprozeß.

In Groß-Satzke waren bei der letzten Reichstagsstichwahl zwei Brüder im Wahlvorstande thätig. Es erregte Verwunderung, daß der liberale Reichstagskandidat weniger Stimmen auf sich vereinigte als bei der Hauptwahl, obwohl die Sozialdemokraten beschlossen hatten, für ihn zu stimmen. Dies führte zu Ermittelungen und zur Erhebung der Anklage gegen die beiden Wahlvorsteher. Das Urteil, das ein Zusammenwirken der Angeklagten zum Zwecke der Wahlfälschung annimmt, gründet sich auf die Feststellung, daß eine erheblich größere Anzahl von Zeugeu eidlich bekundete, den liberalen Kandidaten gewählt zu haben, als liberale Stimmen in die Wahlprotokolle eingetragen wurden.

In den ausführlichen Zeitungsberichten über den Prozeß findet sich keine Andeutung, daß der Vorsitzende die Zeugen belehrte, sie dürften die Aussage darüber verweigern, wem sie ihre Stimme gegeben hätten. Der (in einer etwas absonderlichen Rolle

erscheinende) Lehrer, der bekennen mußte, konservativ gewählt zu haben, obwohl er seiner politischen Grundanschauung nach zur liberalen Partei gehöre, hätte vielleicht von dieser Freiheit Gebrauch gemacht. Die Kösliner Strafkammer ist also von dem Standpunkt ausgegangen, daß den Zeugen ein solches Zeugnisverweigerungsrecht nicht zustehe.

Es ist die Ansicht ausgesprochen worden, daß der Standpunkt des Kösliner Gerichts unzutreffend sei, da er das Princip der geheimen Wahl illusorisch mache[1]). Bewirkt in der That der Grundsatz der geheimen Abstimmung nach Reichsverfassung Art. 20 eine Befugnis zur Weigerung des Zeugnisses, oder sind die Gründe, welche hierzu berechtigen, in der StPO. § 51 ff. mit Rücksicht auf die Interessen der Strafrechtspflege abschließend geregelt?

2) Im Hinblick auf die Pflicht zu geschäftlicher Verschwiegenheit?[2])

In einer Untersuchung wegen Steuerhinterziehung ersuchte die Finanzbehörde den Vorstand des Vorschußvereins L. (eingetr. Genossenschaft mit unbeschr. Haftpflicht) um Auskunft über Kapitaleinlagen des Beschuldigten und beantragte, da der Vorstand die Auskunft aus geschäftlichen Gründen ablehnte, die Einvernahme der Vorstandsmitglieder als Zeugen durch das AG. Der geladene Direktor Sch. verweigerte das Zeugnis und wurde darauf nach § 69 StPO. zu 30 M. Geldstrafe verurteilt. Hiergegen wurde Beschwerde eingelegt. Der Beschwerdeführer machte geltend: Als „Beamter" des Vorschußvereins habe er die Pflicht zu unbedingter Verschwiegenheit über die geschäftlichen Vorgänge übernommen; die Verletzung dieser Pflicht durch Zeugnisabgabe könne sogar seine Entlassung zur Folge haben; außerdem sei der Verein auf das Vertrauen des Publikums in die diskreteste Behandlung

---

1) Frohnhausen, Deutsche Juristen-Zeitung, 1904, S. 116.

2) Badische Rechtspraxis, 1899, S. 234.

der Geschäftsangelegenheiten angewiesen; durch Zeugnisabgabe werde dieses Vertrauen getäuscht und der Verein schwer geschädigt.

Kann die Beschwerde Erfolg haben?

3) Ist die Braut eines früher abgeurteilten Mitschuldigen berechtigt, das Zeugnis zu verweigern?

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist in der Hauptverhandlung die unverehelichte R. unter Aussetzung der Beeidigung zur Person und Sache vernommen worden. Im weiteren Verlaufe der Verhandlung beantragte der Staatsanwalt, die genannte Zeugin als „Braut des bereits verurteilten Rü.“ nicht zu beeidigen, welchem Antrage der Verteidiger des Beschwerdeführers widersprach. Nachdem die Zeugin demnächst mit ihrem Rechte, die Beeidigung ihres Zeugnisses zu verweigern, bekannt gemacht war, sich aber trotzdem zur Leistung des Zeugeneides bereit erklärt hatte, erging ein Gerichtsbeschluß dahin, die Zeugin nicht zu beeidigen, weil sie die Braut des bereits verurteilten Rü. sei.

Die Revision sieht in dem eingeschlagenen Verfahren eine Verletzung entweder des § 60 oder des § 51 StPO. durch Nichtanwendung, indem sie ausführt, daß die Zeugin, wenn sie die Braut des verurteilten Mitangeschuldigten Rü. sei, gemäß § 51 vor ihrer Vernehmung über ihr Recht zur Zeugnisverweigerung hätte belehrt werden müssen, während sie andernfalls, wenn sie nicht die Braut des Rü. war, gemäß § 60 hätte beeidigt werden müssen.

Das RG. hat die Revision für begründet erachtet und das Urteil aufgehoben, weil die Zeugin nicht zur Zeugnisverweigerung berechtigt war. Macht es einen Unterschied, wenn die Aburteilung des Mitangeschuldigten Rü. nicht in einem dem jetzigen Verfahren gegenüber völlig selbständigen Strafverfahren stattgefunden hätte, sondern wenn ein einheitlich zusammenhängendes Strafverfahren gegen Rü. und den jetzigen Angeklagten bestanden hätte?

4) Bedingtes Eheversprechen als Verlöbnis? [1])

Dem Antrage der Staatsanwaltschaft entsprechend, hat die Strafkammer ohne Widerspruch des Angeklagten und des Verteidigers die Anna H. zur Zeugnisverweigerung nicht für berechtigt erachtet, weil seitens des Angeklagten ein unbedingtes Heiratsversprechen nicht vorliegt, derselbe vielmehr nur erklärt habe, sie heiraten zu wollen, wenn sie in keinem Verhältnisse zu dem Schneider F. gestanden habe.

Anna H. hat überdies zugeben müssen, daß sie noch während ihres Verhältnisses mit dem Angeklagten verschiedene Briefe an den Schneider F. geschrieben habe.

Die Revision rügt Verletzung des § 51 Nr. 1 StPO., mit der Begründung, daß die Vernehmung der Zeugin Anna H. in der Weise, wie geschehen, dieser Gesetzesbestimmung widerspreche.

5) Eidliche Versicherung.

Der Beschwerdeführer in der Strafsache gegen den Weinhändler Ludwig A. von Ungstein ist auf Grund des § 69 Abs. 1 der StPO. deshalb zur Strafe und Kosten verurteilt worden, weil er in der öffentlichen Sitzung vom 24. Oktober 1882 das Zeugnis darüber verweigerte, ob er selbst zu seinem eigenen Hausgebrauche oder für andere Ungsteiner als Ludwig A. zu deren Hausgebrauch Tresterwein bereitet und hierfür Zucker geholt oder verwendet habe.

Aus den Gründen des Oberlandesgerichtlichen Urteils:

In Erwägung, daß inhaltlich des gegen Ludwig A. ergangenen landgerichtlichen Urteils vom 24. Oktober 1882 durch diesen in der Zeit vom September 1879 bis dahin 1881 von Kaufleuten in Mainz und Dürkheim mehrfach Sprit und Zucker auf den Namen des jetzigen Beschwerdeführers, welcher damals bei ihm ständig Küfer war und den Zucker selbst mit einem Fuhrwerke holte, bezogen und große Quantitäten Zucker zu der Fälschung des Weines, wegen deren A. verurteilt wurde, ver-

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 49, S. 266.



wendet worden sind und es demgemäß glaubhaft erscheint, wenn der Beschwerdeführer für den Fall der Beantwortung der erwähnten Frage mit Grund besorgte, wegen Teilnahme an dem von A. verübten Vergehen strafrechtlich verfolgt zu werden, so daß keine Veranlassung bestand, von dem, wegen der in § 54 der StPO. bezeichneten Gefahr, das Zeugnis verweigernden Beschwerdeführer auf Grund des § 55 die eidliche Versicherung zu erlangen, die Beantwortung der Frage werde ihn nach seiner Überzeugung der Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung aussetzen, die hier vorliegende Zeugnisverweigerung also keineswegs ohne gesetzlichen Grund erfolgte, wird der Beschluß der Strafkammer des LG. Frankenthal vom 24. Oktober 1882 aufgehoben [1]).

6) Belehrung über das Recht zur Zeugnisverweigerung [2]).

Von den Zeugen hatten vor ihrer Vernehmung zur Sache erklärt L. M.: „ich bin die Schwägerin des Angeklagten, bereit, Zeugnis abzulegen"; F. M.: „ich bin der Bruder des Angeklagten, bereit, auszusagen". Die Revision rügt Verletzung des § 51 Z. 3 und Abs. 2 StPO. mit der Behauptung, der Vorsitzende habe nur gefragt, ob die Zeugen Schwägerin bezw. Bruder des Angekl. seien, und hieran die Frage geknüpft, ob sie Zeugnis abzulegen bereit seien; über ihr Recht zur Zeugnisverweigerang seien sie nicht belehrt. Das RG. hob das Urteil auf, weil die Behauptung, daß die Belehrung unterblieben sei, durch den hervorgehobenen Inhalt des Protokolls nicht zweifelsfrei widerlegt werde und das Urteil auf dem Zeugnis der Frau M. mitberuhe.

D. Vereidigung.

1) Erstreckt sich der Eid auch auf Erklärungen vor der Beeidigung? [3])

Nach Bekundung des Sitzungsprotokolls hat der Zeuge Sch. zunächst erklärt: er hege einen tiefen Groll gegen den Angeklagten,

---

[1]) Entscheidungen des OLG. München, II, 268.

[2]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, S. 82.

[3]) Goltdammers Archiv, Bd. 50 S. 290.

weil er mit seiner, des Zeugen, Frau ein Verhältnis angeknüpft habe. Das solle ihn aber nicht abhalten, nur die reine Wahrheit zu sagen. — Darauf — so heißt es weiter im Protokolle — erklärte der Zeuge nach Leistung des Zeugeneides: folgen Aussagen zur Person und zur Sache.

Der von dem Zeugen geleistete Eid kann bei Lage der Sache nur der Voreid, der sog. promissorische Eid, gewesen sein. Die zur Eintragung bekundete Erklärung ist mithin nicht unter Eid abgegeben. Anzuerkennen ist es, daß auch die auf die Fragen nach den persönlichen Verhältnissen des Zeugen sowie über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, erfolgenden Antworten der Beeidigung bedürfen. Um eine solche Antwort handelt es sich hier jedoch nicht. Nicht jede Befragung des Zeugen bildet notwendig einen Teil seiner Vernehmung und nicht jede seiner Äußerungen einen Teil seiner Zeugenaussage. Abgesehen von der Erörterung von Dingen, die mit der Zeugenaussage überhaupt nichts zu thun haben, wie etwa der eines eingetretenen Unwohlseins des Zeugen, oder fremdartiger, in die Verhandlung überhaupt nicht hineingehöriger Dinge, kann eine Befragung oder eine Äußerung des Zeugen gerade zu dem Zwecke erforderlich werden, um beurteilen zu können, ob der Zeuge überhaupt zu vernehmen, oder zu beeidigen, oder mit dem Voreide oder Nacheide zu belegen ist, und dergleichen mehr; wären auch derartige Fragen schon als eine Vernehmung aufzufassen, so würden sie mit dem Nacheide zu bekräftigen sein, die Befragung also zu der Entschließung, den Zeugen mit dem Voreide zu belegen, gar nicht führen können. Im vorliegenden Falle führt die Fassung des Sitzungsprotokolls zu der Annahme, daß es sich nach Vorruf dieses Zeugen zunächst um nochmalige Ermahnung desselben zur Wahrheit gehandelt und er hierbei versichert hat, der Wahrheit treu bleiben zu wollen. Dabei ist nur erläuternd hinzugefügt, weshalb eine solche Erklärung trotz der demnächstigen nicht zu umgehenden Beeidigung ausdrücklich abgegeben werde. Legte der Angeklagte für die Beurteilung der Anklagesache selbst auf die Klarstellung der bisher

nur in jenem andern Zusammenhange erwähnten Umstände Gewicht, so stand es ihm frei, dem Zeugen diesbezügliche Fragen während seiner Vernehmung vorzulegen.

2) Ist bei unterbliebener Beeidigung der Grund anzugeben? [1])

Ausweislich des Verhandlungsprotokolls unterblieb die Beeidigung des Zeugen L., weil er von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung habe. Die von dem Beschwerdeführer erhobene Rüge der Verletzung der §§ 60, 56 Nr. 1 StPO. wegen ungenügender Begründung des Beschlusses erscheint begründet. Nach dem Gesetze ist jeder in der Hauptverhandlung vernommene Zeuge zu vereiden, sofern nicht ein gesetzlicher Grund das Abweichen von der Regel rechtfertigt. Ob ein solcher gesetzlicher Grund vorhanden war, ob das Unterlassen der Beeidigung auf richtiger Auffassung des Sinnes und der Tragweite der gesetzlichen Bestimmungen beruht, und ob die Anwendung derselben im konkreten Falle von Rechtsirrtum frei ist, ist im vorliegenden Falle nicht zu ersehen.

Der Mangel einer genügenden Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Eides, welcher nach § 56 Nr. 1 StPO. die Unterlassung der Beeidigung rechtfertigt, muß auf mangelnder Verstandesreife oder auf Verstandesschwäche beruhen.

Eine Ausdehnung auf andere Gründe ist unstatthaft.

Der Vorderrichter mußte in dem die Nichtbeeidigung des Zeugen anordnenden Beschlusse zum Ausdruck bringen, ob einer jener Gründe, welche allein die Nichtbeeidigung rechtfertigen, vorlag. Wie einer Bemerkung im Protokolle entnommen werden muß, ist Zeuge L. wegen Trunksucht entmündigt. Sollte, wie nach Lage der Sache beinahe angenommen werden muß, der Vorderrichter von der Anschauung ausgegangen sein, dieser Umstand allein rechtfertige die Anwendung des § 56 Nr. 1 StPO., so würde dies entschieden rechtsirrtümlich sein. Wenn selbst die Entmündigung eines Zeugen wegen Geisteskrankheit seine Be-

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 50 S. 398.

eidigung nicht in allen Fällen unzuläſſig macht, ſo kann dies um ſo weniger bei einem wegen Trunkſucht entmündigten Zeugen gelten. Der Vorderrichter mußte vielmehr prüfen und feſtſtellen, ob einer der beiden die Beeidigung ausſchließenden Gründe vorlag.

Es muß in dem Beſchluſſe zum Ausdruck gebracht werden, ob die Nichtbeeidigung auf § 56 Nr. 1 beruht.

Der Reviſion des Angeklagten mußte Folge gegeben werden.

3) Kann Unmögliches beeidet werden?

In Köln verhandelte vor Kurzem das Gericht gegen eine Frau, die durch Geiſterbeſchwörung viel von ſich reden machte. Die Antworten der Geiſter geſchahen durch Tiſchklopfen. Als aber Kriminalkommiſſar Landſchutz den Geiſt ſeines verſtorbenen Vaters ſprechen wollte und kräftig mit der Hand den Tiſch niederdrückte, erſchienen die Geiſter nicht. Landſchutz erſtattete Anzeige, worauf das Gerichtsverfahren anhängig gemacht wurde. In demſelben erhärtete eine Anzahl Zeugen eidlich, daß ſie Geiſter Verſtorbener beſtimmt geſprochen, daß die Angeklagte die ihr unbekannten Namen der Verſtorbenen genannt und deren Ausſehen genau beſchrieben habe. Auf Grund dieſer eidlichen Ausſagen kam das Gericht zur koſtenloſen Freiſprechung.

Es iſt darauf hingewieſen worden, daß man vernünftiger Weiſe doch nur das beeiden könne, was möglich iſt[1]). War die Beeidigung jener Zeugen zuläſſig? Welche Bedeutung hatte dieſelbe in dieſem Falle?

E. Vernehmung.

1) Pflicht zur Aufmerkſamkeit?[2])

Der Vorderrichter hat feſtgeſtellt, daß der Angeklagte die vom Richter an ihn gerichtete Frage, ob die Anzeige von ihm

[1]) Näcke im Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminaliſtik. Bd. XV (1904) S. 291.

[2]) Goltdammers Archiv, Bd. 50 S. 399.

ausginge, nur dahin verstanden hat und hat verstehen können, ob er selbst die Anzeige geschrieben hat.

Er nimmt dann aber eine fahrlässige Verletzung der Eidespflicht deshalb an, weil Angeklagter, wenn er der Verhandlung mit der Aufmerksamkeit gefolgt wäre, die man bei einem Zeugen erwarten dürfe, habe erkennen müssen, daß es erheblich sei, ob er selbst bei der Anzeige beteiligt gewesen sei, und daß er deshalb nicht habe verschweigen dürfen, welchen Anteil er selbst bei dem Zustandekommen der Anzeige gehabt habe.

Diese Begründung der Fahrlässigkeit ist unhaltbar.

Welchem Teile der Verhandlung Angeklagter seine besondere Aufmerksamkeit habe zuwenden müssen, ist im Urteile nicht gesagt. Soweit nur die eigene Vernehmung des Angeklagten als Zeuge in Betracht kommt, erkennt das Urteil der Vorinstanz selbst an, daß Angeklagter die gestellte Frage nicht anders, als geschehen, habe auffassen können und daher auf dieselbe korrekter Weise eine verneinende Antwort gegeben habe.

Was aber den übrigen Teil der Verhandlung anlangt, so ist es unrichtig, wenn das Urteil eine Verpflichtung eines Zeugen annimmt, der Verhandlung seine Aufmerksamkeit zuzuwenden. Bezüglich der später zu vernehmenden Zeugen verbietet das Gesetz geradezu die Anwesenheit eines Zeugen, und bezüglich des Teiles der Verhandlung, dem der vernommene Zeuge beizuwohnen berechtigt ist, ist nirgends vorgeschrieben, daß der Zeuge verpflichtet sei, davon Kenntnis zu nehmen, geschweige denn, demselben seine Aufmerksamkeit zuzuwenden, um seine früher erstattete Aussage berichtigen oder ergänzen zu können. Es ist vielmehr Aufgabe und Pflicht des Richters, die Fragestellung an den Zeugen derart zu gestalten, daß keinerlei Zweifel über den Sinn und die Tragweite der Frage entstehen kann.

Das, was die Vorinstanz festgestellt hat, ist hiernach um so weniger geeignet, als Grundlage einer strafbaren Fahrlässigkeit zu dienen, als es sich bei der Vernehmung des Angeklagten in dem in Frage stehenden Punkte um eine die verhandelte Strafsache nur mittelbar berührende Thatsache handelte.

Es ist also ein in der Hauptverhandlung vernommener Zeuge nicht verpflichtet, der Verhandlung, abgesehen von seiner eigenen Vernehmung, seine Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben, und, da von einer erneuten Verhandlung der Sache Feststellungen, die eine schuldhafte Fahrlässigkeit des Angeklagten zu begründen geeignet wären, nicht zu erwarten sind, in der Sache selbst auf Freisprechung des Angeklagten zu erkennen.

2) Ein geladener Zeuge darf nicht deshalb unvernommen bleiben, weil bestimmte Thatsachen, worüber er vernommen werden soll, nicht angegeben sind[1]).

. . . . Mit Grund erblickt die Revision eine unzuläſſige Beschränkung der Verteidigung in dem Beschlusse, durch welchen die Strafkammer bei der Hauptverhandlung die Vernehmung des Zeugen B. abgelehnt hat. B. war, wie die Akten ergeben, seitens des Angeklagten zur Hauptverhandlung als Zeuge durch den Gerichtsvollzieher geladen und im Termine auch als solcher erschienen. Er war daher ein vorgeladener Zeuge im Sinne des § 244, dessen Bestimmung, daß die Beweisaufnahme auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen zu erstrecken ist, auch die vom Angeklagten gemäß § 219 StPO. unmittelbar geladenen Zeugen trifft.

Es liegt unzweifelhaft eine Verletzung des § 244 StPO. und damit zugleich eine unzuläſſige Beschränkung der Verteidigung im Sinne des § 377[8] daselbst vor. Gegenüber der Vorschrift, daß alle vorgeladenen Zeugen, ohne daß dem Gerichte eine Prüfung bezüglich der Erheblichkeit der Vernehmung zusteht, gehört werden müssen, findet die Ablehnung der Vernehmung des B. eine Rechtfertigung insbesondere auch nicht in dem dafür angeführten Grunde, daß der Angeklagte nicht anzugeben vermocht habe, über welche bestimmte Thatsachen der Zeuge vernommen werden solle. Der Umstand, daß eine solche spezielle Präcisierung des Beweisthemas

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 46 S. 210.

vom Angeklagten nicht zu erlangen war, gewährte dem Gerichte keinen gesetzlichen Grund, sich über die strikte Norm des § 244 cit. hinwegzusetzen.

3) Ablehnung der Vernehmung wegen mangelnder Sachkunde

eines Zeugen über Thatsachen, die nur vermöge besonderer Sachkunde vorgenommen werden können, StPO. § 243.

In der Hauptverhandlung ist seitens des Verteidigers ausweislich des Protokolles beantragt worden: über den „Verlauf der Krankheit die R.'schen Eheleute und deren Kinder zu vernehmen, welche bekunden würden, daß bei den Kranken

a) kein Fieber,

b) keine Vergrößerung der Milzdämpfung vorhanden gewesen sei, und daß die Krankheit sich ohne Unterbrechung entwickelt habe."

Diese Anträge sind durch verkündeten Gerichtsbeschluß abgelehnt worden, und zwar deshalb, weil die in die Wissenschaft der Zeugen gestellten Behauptungen nicht Thatsachen, sondern Urteile betreffen, welche lediglich einem Sachverständigen zuzutrauen seien.

Liegt in dieser Ablehnung eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung?

4) Ablehnung des Antrages, die Strafliste eines Zeugen zu verlesen[1]).

Ein schwurgerichtliches Urteil wurde aufgehoben, weil der Antrag, die Strafliste eines Zeugen zu verlesen, abgelehnt war mit der Begründung, daß der Inhalt der Strafliste für die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht von Einfluß sei. — Aus den Gründen: § 248 der StPO. führt die Strafliste ausdrücklich unter den Urkunden auf, die verlesen werden dürfen, und macht keinen Unterschied zwischen Straflisten der Angeklagten und der Zeugen. Wie die Strafliste des Angeklagten zur Beleuchtung des Charakters des Angeklagten dient, so die eines Zeugen zum

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1904, S. 172.

Beweise seiner angeblichen Unglaubwürdigkeit. Die Abweisung des Antrags griff dieser Beweisführung insofern vor, als darin bereits der Ausspruch enthalten ist, die Prüfung der Strafliste begründe kein Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen. Ohne Verlesung in der Hauptverhandlung war das Gericht prozeßordnungsmäßig gar nicht in der Lage, den Inhalt der Strafliste zu kennen. Namentlich läßt das Sitzungsprotokoll nicht ersehen, daß die Verlesung etwa durch Vorhalt des Vorsitzenden oder Äußerungen des Zeugen selbst überflüssig geworden ist. Die Glaubwürdigkeit eines Zeugen abzuwägen, ist überdies im Schwurgerichtsverfahren regelmäßig Sache der Geschworenen; es ist darum in diesem Verfahren besondere Vorsicht geboten, daß nichts, was zur Herbeischaffung eines zutreffenden Spruches dienen kann, ausgeschlossen werde.

5) Ist der Untersuchungsrichter verpflichtet, eine förmliche Vernehmung der zu hörenden Zeugen eintreten zu lassen? [1])

Im Ehrengerichtsverfahren ist eine Voruntersuchung geführt worden. Hierbei hat der Untersuchungsrichter eine Anzahl von Zeugen nicht förmlich vernommen, sondern ihnen Fragebogen zugehen lassen, die sie schriftlich beantworten sollten. Der Angeklagte behauptet nun, daß ihm die Bezahlung der hierdurch entstandenen Schreibgebühren und Porti nicht angesonnen werden könne, weil der Untersuchungsrichter die Normen der §§ 176 bis 195 der StrPO. nicht beachtet habe, Auslagen aber, die durch außerhalb jener bindenden Normen sich bewegende Schritte und Handlungen des Untersuchungsrichters entstanden seien, nicht zu den notwendigen Auslagen im Sinne des § 496 Abs. 2 der StrPO. gehörten. Dieser Einwand ist unzutreffend. Aus den in der StrPO. über Führung der Voruntersuchnng gegebenen Vorschriften ergiebt sich für den Untersuchungsrichter nicht die unbedingte Pflicht, eine insbesondere unter Beobachtung der Vorschriften in § 186 der StrPO. vorzunehmende förmliche Ver-

[1]) Annalen des OLG. Dresden, XIX, 103.

nehmung der zu hörenden Zeugen eintreten zu lassen. Er kann vielmehr, wenn er es für angemessen hält, auch eine einfachere Form, wie es im hier fraglichen Falle in durchaus zweckmäßiger Weise geschehen ist, für das Gehör von Zeugen wählen.

Auch die durch ein solches einfacheres Verfahren veranlaßten Auslagen unterliegen der Zahlungspflicht des zu deren Tragung verurteilten Angeklagten. Im Übrigen würde auch, wenn im hier vorliegenden Falle der Untersuchungsrichter eine förmliche Vernehmung der auswärtigen Zeugen vorgenommen hätte, ein weit erheblicherer Aufwand, insbesondere auch an Porto, entstanden sein, sodaß auch insoweit ein Anlaß zur Beschwerde nicht vorliegt.

6) Ist die Vernehmung über die persönlichen Verhältnisse notwendig?

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist der als Zeuge vernommene Amtsrichter Sch. nicht nach seinen Personalien befragt worden. Es wird Verletzung des § 67 StPO. gerügt. Ist dieser Vorwurf begründet, oder kommt es darauf an, daß die Unterlassung der Befragung nach den Personalien auf den Inhalt der Aussage des Zeugen zur Sache und deren Würdigung oder sonst irgendwie von Einfluß gewesen sein kann?

7) Über die Glaubwürdigkeit einer Person ist Beweis mit Zeugen zuläßig[1]).

Der Verteidiger hatte die Ladung des Vikars K. und des Benefiziaten G. als Zeugen über die Glaubwürdigkeit zweier Mädchen beantragt. Der Antrag ist abgelehnt worden (StPO. § 243). Der erste Richter stützt seinen Beschluß zunächst auf die Erwägung, daß die Zeugen ein Gutachten abgeben, nicht aber wahrgenommene Thatsachen bestätigen sollten; er vermißt auch die Angaben solcher, die dem Gutachten zu Grunde liegen, und erklärt endlich, seine Überzeugung von der Glaubwürdigkeit der

---

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 46 S. 213.

Kinder könne durch die von Thatsachen nicht unterstützte Ansicht der benannten Zeugen nicht widerlegt werden. Der letztere Gedanke wird im Urteile wiederholt.

Diese Begründung erscheint bedenklich. Es mag dahin gestellt bleiben, ob es nicht Aufgabe des Gerichts, das in selbständiger Thätigkeit die Wahrheit zu ermitteln hat, gewesen wäre, durch Fragen dem Angeklagten und dem Verteidiger Gelegenheit zu weiterer Aufklärung und Ergänzung zu geben, wenn es eine solche in thatsächlicher Richtung für erforderlich hielt. Denn bei der Sachlage war es naheliegend, daß es sich um Wahrnehmung von Zeugen über die geistige Entwickelung und moralische Zuverlässigkeit der Mädchen handeln konnte. Allerdings enthält die Bezeichnung einer Person als glaubwürdig oder unglaubwürdig ein Urteil, das nur auf dem Wege der Reflexion auf Grund thatsächlicher Vorkommnisse gewonnen wird. Der Kreis der Thatsachen, der hierbei in Frage kommt, ist aber regelmäßig so einfach und leicht übersehbar, daß Jedermann — auch ohne psychologische Kenntnisse — sich seine Ansicht an der Hand seiner Wahrnehmungen bilden kann. Ihre Wiedergabe vor Gericht stellt deshalb ein Zeugnis und kein Gutachten dar und unterliegt den Regeln des Zeugen- nicht des Sachverständigenbeweises. Besaßen aber die vorgeschlagenen Zeugen besondere Fachkenntnisse, so erlangten sie, wie die Revision zutreffend ausführt, die Eigenschaft von sachverständigen Zeugen, die ebenfalls nach den Vorschriften des Zeugenbeweises zu vernehmen sind. Der dritte Grund endlich steht mit der Rechtsanschauung im Widerspruch, die das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertritt. Der Wert der schon erhobenen und der noch zu erhebenden Beweismittel in ihrer gegenseitigen Abwägung sowie endgiltigen Bedeutung läßt sich in der Regel nicht zum Voraus bestimmen.

8) Abweisung von Suggestivfragen des Richters
(vergl. 1. Abt. V, 3).

9) Stellung von Fragen an einen Zeugen durch einen Mitzeugen?

Die von der Revision des Angeklagten P. erhobenen, dem Prozeßrecht entnommenen Angriffe gehen fehl.

Nach der Revision soll „bei Vernehmung des Zeugen B. in der Hauptverhandlung ungerufen der als Zeuge im Saal anwesende Bezirkskommissär K.“ sich dem Zeugen genähert und an ihn eine Reihe von Fragen gerichtet, der Vorsitzende aber die Protokollierung der vom Verteidiger des Beschwerdeführers eingelegten Verwahrung abgelehnt und das Gericht, auf Anrufen, ähnlich entschieden haben, auch solle „der ganze Vorfall gegen §§ 237, 238, 239 StPO. verstoßen“.

Das nach § 273, § 274 StPO. ausschließlich maßgebende Sitzungsprotokoll bestätigt die thatsächlichen Behauptungen der Revision nur zum Teil, sofern es nach dem Bericht über die Vernehmung des Zeugen B. anführt: „Der Verteidiger Rechtsanwalt C. beantragte die Protokollierung, daß der Zeuge K. an einen Zeugen eine Frage gestellt hat . . . .“ Der Vorsitzende erklärte, daß dieses mit seinem Einverständnis geschehen sei, und lehnte die Protokollierung ab. Der Verteidiger beantragte Gerichtsbeschluß. Beschlossen und verkündet: „Der Antrag des Rechtsanwalts C. wird abgelehnt, aus dem vom Vorsitzenden angegebenen Grund des Einverständnisses.“ So ist die beantragte „Protokollierung, daß der Zeuge K. an einen Zeugen eine Frage gestellt hat“, äußerlich abgelehnt worden, mittelbar aber doch erfolgt, weshalb davon ausgegangen werden muß, es habe in der That der Zeuge K. einem andern Zeugen eine Frage vorgelegt.

Ist es unzulässig, wenn der Vorsitzende einem Zeugen die Stellung einer Frage an einen Mitzeugen gestattet?

10) Vernehmung eines bereits verurteilten Teilnehmers als Zeuge?

In einer Reihe von Strafsachen, welche wegen Verbrechens gegen § 176 Nr. 3 StGB. im Jahre 1901 in Köln anhängig waren, traten dieselben 12 bis 14 Jahre alten Mädchen als Belastungszeugen auf. Ein Zusammenhang zwischen den einzelnen Thaten, insbesondere der im § 56³ StPO. angedeutete, bestand nicht. Eine der später abgeurteilten Personen ließ zur Hauptverhandlung einen der schon rechtskräftig Verurteilten als Zeugen laden, um die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses jener Mädchen zu erschüttern. Dieser Zeuge sollte bekunden, daß die Aussagen der Mädchen gegen ihn gerade in den entscheidenden Punkten der Wahrheit nicht entsprochen hätten. Der geladene Zeuge wurde auch zur Hauptverhandlung vorgeführt.

Hat seine Vernehmung nach den Regeln über den Zeugenbeweis zu erfolgen?

11) Ist der Mitangeklagte Zeuge, wenn er über einen Straffall Auskunft geben soll, an welchem er nicht beteiligt war?[1])

Es ist richtig, daß die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen des fraglichen Diebstahls inhalts des Urteils auf das Zugeständnis gestützt ist, welches der Beschwerdeführer bezüglich desselben seinem jüngeren Bruder, dem Mitangeklagten M. S., nach dessen Angaben gemacht hat. Aber es ist nicht zutreffend, wenn der Beschwerdeführer aus dem Umstande, daß M. S. bei dem Diebstahle gar nicht beteiligt gewesen ist, folgern zu können glaubt, daß letzterer bezüglich dieses Straffalls als Zeuge anzusehen und deshalb seiner Verwandtschaft wegen vor seiner Vernehmung über sein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren gewesen sei. Die Vorschrift des § 51 Abs. 2 der StPO. ist für eigentliche Zeugen im Sinne des ersten Buches, Abschnitt b 1. c., gegeben und nicht auf die Beschuldigten und Mitangeklagten zu

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 45 S. 298.



beziehen, welche im Abschnitt 10 daselbst den Zeugen gegenübergestellt und von ihnen grundsätzlich unterschieden sind. Diese Verschiedenheit der rechtlichen Stellung der Angeklagten von den Zeugen bringt es mit sich, daß Mitangeklagte in demselben Verfahren überhaupt nicht und somit auch dann nicht gegenüber einem der Angeklagten vernommen und nach Vorschrift des § 51 behandelt werden dürfen, wenn die Untersuchung mehrere selbständige Straffälle betrifft und der eine Mitangeklagte nur über einen Straffall Auskunft geben soll, bei welchem er selbst gar nicht beteiligt gewesen ist. Die diesbezüglichen freiwilligen Angaben eines Mitangeklagten sind kein Zeugnis im Sinne der StPO., unterliegen aber, wie alle Ergebnisse der Verhandlung, gemäß § 260 der StPO. der Prüfung und Würdigung des erkennenden Gerichts.

12) Nächtliche Vernehmung.

Ein Handlungskommis aus Breslau hatte am 23. Dezember v. J. folgende Gerichtsvorladung erhalten:

„In der Strafsache gegen den Nachtwachtmann Franz Sch. von hier wegen Meineids werden Sie zu Ihrer Vernehmung als Zeuge auf Anordnung des Untersuchungsrichters bei dem Königlichen Landgerichte hierselbst nach dem Ring an die Stauchsäule vor den Königlichen Landgerichtsrat Herrn E. und zwar in der Nacht vom 28. bis 29. Dezember um 1 Uhr geladen."

Der Kommis wollte seinen Augen nicht trauen und schrieb an das LG. wörtlich: „Ich kann doch nicht annehmen, daß ich Nachts um 1 Uhr an der Stauchsäule vernommen werden soll, und bitte daher um gefällige genaue Angabe, wann die Verhandlung stattfindet." Darauf erhielt er folgende Antwort: „Aus der beifolgenden Ladung ist ganz deutlich ersichtlich, daß der Termin in der Nacht 1 Uhr und zwar vom 28.—29. dieses Monats anberaumt ist." Die Verhandlung, ein Lokaltermin, hat nun thatsächlich in der Nacht zum 29. Dezember stattgefunden. Es nahmen daran Teil der Untersuchungsrichter, der Staatsanwalt, der Gerichtsschreiber, der angeklagte Wächter und fünf

Zeugen. Es wurde geprüft, ob Jemand in der Dunkelheit über ein in einer Rinne liegendes Brett stolpern und hinstürzen könne. Die nächtliche Gerichtsverhandlung dauerte bis 2 Uhr und soll einen für den Wächter günstigen Verlauf genommen haben.

II. Vorläufige Festnahme und Verhaftung.

1. Vorläufige Festnahme.

1) Festnahme durch Bahnbeamte.

Der Angeklagte war von dem als Stellvertreter des Stationsvorstands den Abfertigungsdienst verrichtenden und zur Ausübung der Bahnpolizei berechtigten Bahndiätar Sch. wegen einer von ihm in dem Schaltervorplatze verursachten Ruhestörung zur Feststellung seiner Persönlichkeit festgenommen und in das Expeditionszimmer verbracht worden. Angeklagter hatte seinen Regenschirm zum Schlage gegen Sch. erhoben und diesen gestoßen; ferner hatte er, als ihn Sch., nachdem er das Expeditionszimmer verlassen und den Eisenbahnzug bestiegen hatte, zur Feststellung seiner Persönlichkeit aus dem Wagen des Zugs herausschaffen wollte und zu diesem Zwecke am Genick gepackt hatte, den Sch. mehrmals mit der Hand geschlagen.

Die Strafkammer des LG. Nürnberg hat gegen den Angeklagten die Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß §§ 113, 359 StGB. beschlossen. Der Angeklagte führt in seiner Beschwerde gegen den Beschluß aus, eine Bahnpolizeiübertretung liege seinerseits nicht vor, und deshalb habe sich auch Sch. nicht in der Ausübung seines Amtes als Bahnpolizeibeamter bei seiner Festnahme befunden; der ihm geleistete Widerstand könne mithin auch nicht unter StGB. § 113, 359 fallen.

Sind die Bahnbeamten nur wegen einer bahnpolizeilichen Übertretung zu einer vorläufigen Festnahme berechtigt? Wenn auch der Angeschuldigte nicht eine bahnpolizeiliche Übertretung begangen hat, vielleicht hat er sich anderer Delikte schuldig gemacht?

2) Schließt die Befugnis zur Festnahme die Strafbarkeit wegen Schießens an von Menschen besuchten Orten aus?[1])

Am 22. September 1901 jagte der Angeklagte in Begleitung des Bierbrauers Michael G. von Br., des Pachters der Gemeindejagd K. und eines weiteren Jagdgastes in der zum Jagdbezirke gehörigen Waldabteilung „Wiedlach". Die Jagenden stießen auf zwei ihnen unbekannte Vogelsteller, die ein Netz zum Einfangen von Singvögeln ausgespannt hatten. Michael G. nahm den einen fest; der andere ergriff die Flucht. Um diesen zum Stillestehen zu veranlassen und seine Persönlichkeit festzustellen, gab der Angeklagte unweit eines Wiesengrundes in unmittelbarer Nähe eines Fußpfades aus seinem Jagdgewehr einen scharfen Schrotschuß in die Luft ab, so daß die Schußrichtung den Fußpfad überquerte. Der Angeklagte befand sich zwar im Besitz einer Jagdkarte, hatte aber keine besondere polizeiliche Erlaubnis, an diesem Ort mit einem Feuergewehr zu schießen.

Das Schöffengericht bei dem Amtsgericht Erlangen sprach den Angeklagten von der gegen ihn auf Grund des § 367 Nr. 8 der StGB. erhobenen Anklage frei. Der Amtsanwalt legte die Berufung ein.

Das Berufungsgericht erachtete die Verteidigung des Angeklagten, es stehe nicht ein von Menschen besuchter Ort in Frage, und er sei als Besitzer einer Jagdkarte berechtigt gewesen, dort zu schießen, für unstichhaltig, weil der Fußpfad, wenn er auch nicht gerade häufig von dem Publikum begangen werde, zur Verbindung menschlicher Wohnstätten diene und somit als ein Ort erscheine, an dem Menschen zu verkehren pflegen, weil ferner der Schuß die Richtung über den Pfad genommen habe und deshalb die Allgemeinheit zu gefährden und zu belästigen geeignet gewesen sei, der Besitz einer Jagdkarte aber nicht zum Schießen an einem von Menschen besuchten Orte berechtige, der Angeklagte sich bloß

[1]) Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, II, 384. — Vgl. auch den Fall v. Rohr in meinen Strafrechtsfällen, Leipzig 1902.



auf die Unkenntnis des Gesetzes berufe und ein Irrtum über eine Strafnorm einen Strafausschließungsgrund nicht bilde. Demzufolge hielt die Strafkammer alle Thatbestandsmerkmale des § 367 Nr. 8 des StGB. für gegeben und verurteilte deshalb den Angeklagten zu einer Geldstrafe.

Der Angeklagte legte die Revision ein und führte zu ihrer Begründung aus:

Der § 367 Nr. 8 a. a. O. bezwecke den Schutz der Allgemeinheit vor Verletzungen. Nach der Thatgeschichte sei der Fußpfad nicht regelmäßig betreten, gehöre also nicht zu den durch das Gesetz geschützten Orten. Die Ausübung der Jagd und das Schießen in ungefährlicher Weise stelle eine verbotene Handlung nicht dar, sonst würde die Ausübung der Jagd auf Flugwild nicht möglich sein.

Die Würdigung der Revision ergiebt folgendes.

Die Strafkammer nahm mit Recht an, daß der § 367 Nr. 8 des StGB. nicht bloß den Schutz der Allgemeinheit vor Verletzungen, sondern auch deren Schutz vor Gefährdungen und Belästigungen bezweckt. Dies geht aus der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes, die Abänderung von Bestimmungen des StGB. für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben betreffend, deutlich hervor.

Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß der Ort, an dem der Angeklagte den Schuß abgab, zu den von Menschen besuchten Orten i. S. des § 367 Nr. 8 des StGB. gehört, weil der in der nächsten Nähe befindliche Fußpfad zum Verkehre für Menschen und zur Verbindung menschlicher Wohnstätten dient, wenn er auch nicht häufig begangen wird, ist um so berechtigter, als weiter festgestellt ist, daß der Schuß in seiner Richtung den Weg überquerte, dieser also so nahe am Standorte des Angeklagten vorüberzog, daß er vom Geschosse noch bestrichen werden konnte, und als die räumliche Ausdehnung des Ortes so weit zu fassen ist, als die gefährliche Wirkung eines Schusses der Regel nach reicht, und schon die Möglichkeit der Gefährdung oder Belästigung von Personen, die an dem Orte

verkehren, zur Erfüllung des Thatbestandes des § 367 Nr. 8 genügt.

Dagegen ist der Angriff der Revision insoweit begründet, als geltend gemacht wird, daß die Art und Weise, wie, und die Umstände, unter denen der Angeklagte schoß, die Strafbarkeit seiner Handlung ausschließen. Wenn es auch richtig ist, daß der Besitz der Jagdkarte noch nicht das Recht verleiht, sich bei der Ausübung der Jagd über die sicherheitspolizeilichen Vorschriften hinwegzusetzen, so kommt hier in Betracht, daß nach der Thatgeschichte der Angeklagte den Schuß zu dem Zwecke abgab, einen flüchtigen Vogelsteller zum Stillestehen zu veranlassen und seine Persönlichkeit festzustellen. Hier tritt das Verbot des Schießens an einem von Menschen besuchten Orte dem Rechte, einen Frevler festzunehmen, um die Fortsetzung der strafbaren Handlung zu verhindern oder seine Persönlichkeit festzustellen, gegenüber. Der Vogelsteller stellte entgegen den Bestimmungen des § 2 des Gesetzes vom 22. März 1888, betreffend den Schutz von Vögeln, und des § 1 der Allerhöchsten Verordnung vom 15. November 1889, den Schutz von Vögeln betreffend, mittels eines Fangnetzes Singvögeln nach, er verübte somit eine nach § 6 des Gesetzes mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft bedrohte Übertretung. Dabei wurde er auf frischer That betroffen und ging flüchtig. Seine Persönlichkeit war nicht bekannt. Der § 127 der StPO. ermächtigt jedermann, einen auf frischer That betroffenen, flüchtigen und der Persönlichkeit nach nicht bekannten Thäter vorläufig festzunehmen. Auf die Beschaffenheit der strafbaren That kommt es nicht an; die Festnahme kann auch wegen einer Übertretung erfolgen.

Wer aber berechtigt ist, einen auf frischer That betroffenen Frevler festzunehmen, ist auch befugt, die dazu erforderlichen Mittel, insbesondere die nötige Gewalt, anzuwenden. Er darf den Frevler vorläufig einsperren, bis er ihn der zuständigen Behörde oder einem Sicherheitsorgan überliefern kann, ohne sich eines Vergehens der Freiheitsberaubung nach § 239 des StGB. schuldig zu machen; er darf ihn, um seine Festnahme zu erreichen,

mit Verübung eines Verbrechens bedrohen; er darf ihn durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zum Stillestehen nötigen, ohne sich nach §§ 241, 240 a. a. O. strafbar zu machen. (Entsch. des RG. Bd. 12, S. 194.)

In allen diesen Fällen handelt er nicht rechtswidrig, und darum bleibt die That, die an sich unter die in Bezug genommenen Gesetzesbestimmungen fiele, straflos. Auch das Verbot des Schießens mit einem Feuergewehr an einem von Menschen besuchten Orte setzt eine rechtswidrige Handlung voraus. Wenn auch an sich der Besitz der Jagdkarte nicht das Recht giebt, an solchen Orten ohne polizeiliche Erlaubnis zu schießen, so tritt jenes Verbot hinter dem Willen des Gesetzes zurück, der dahin geht, daß derjenige, der eine strafbare Handlung verübt, der verdienten Strafe zugeführt werden soll, und daß zu diesem Zwecke unter den in § 127 der StPO. vorgesehenen Voraussetzungen die vorläufige Festnahme gestattet ist. Darum erscheint das Schießen an einem von Menschen besuchten Orte dann straflos, wenn es zu einem gesetzlich erlaubten Zwecke und unter Umständen erfolgt, daß nach menschlicher Berechnung jede Verletzung und Gefährdung von Menschen vermieden wird.

Nach den Feststellungen der Strafkammer befand sich der Angeklagte um so mehr in dieser Lage, als er jene Vorsichtsmaßregeln beobachtete, die nach dem gewöhnlichen Verlauf eines in die Luft abgegebenen Schusses geeignet waren, jede Gefährdung in der Nähe befindlicher Menschen auszuschließen. Der Schutz der Allgemeinheit vor Belästigung hat aber der vom Gesetze gewollten Feststellung der Persönlichkeit eines auf frischer That betroffenen Frevlers zu weichen.

Die Handlung des Angeklagten ist daher nicht strafbar. Gleichgültig ist, wenn er sich nicht bewußt war, warum er unter den gegebenen Umständen ohne polizeiliche Erlaubnis an dem fraglichen Orte zu schießen berechtigt war.

Die Revision des Angeklagten ist daher begründet.

3) Wegnahme des Gewehres[1]).

Zutreffend ist in einem angefochtenen Urteil ausgeführt, daß der Forstassessor J., da er den Angeklagten bei einer Zuwiderhandlung gegen § 368 Nr. 10 StGB. auf frischer That betroffen hatte, Angeklagter der Flucht verdächtig war und seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden konnte, gemäß § 127 Abs. 1 StPO. zur vorläufigen Festnahme des Angeklagten schreiten konnte. Hatte J. diese Befugnis, so war er auch berechtigt, statt Festnahme des Angeklagten behufs Feststellung seiner Persönlichkeit, ihm einen Gegenstand, den er bei sich führte (das Gewehr), wegzunehmen. Dies war eine für den Angeklagten weniger lästige Maßregel, ein Minus von dem, was er nach Lage der Sache über sich ergehen lassen mußte, und die an sich zulässige Festnahme darf durch eine Maßregel jener Art jedenfalls dann ersetzt werden, wenn mit dieser der gleiche Zweck wie mit der Festnahme verfolgt wird.

2. Verhaftung und Untersuchungshaft.

1) Begründet die Höhe der Strafe allein Fluchtverdacht?[2])

. . . Was den Fluchtverdacht anlangt, so ist zu dessen Begründung lediglich die Höhe der ausgesprochenen Strafe angeführt. Diese Höhe der Strafe allein genügt aber zur Begründung des Fluchtverdachts nicht, sondern es kommen dabei auch die übrigen Lebensverhältnisse der Verurteilten in Betracht, aus welchen — in Verbindung mit der Höhe der Strafe — zu entnehmen ist, ob im gegebenen Falle ein zur Erlassung eines Haftbefehls hinreichender Fluchtverdacht vorliegt. Hat aber die Verurteilte für drei kleine Kinder zu sorgen, und hat ihr Ehemann durch eine langjährige Beschäftigung bei der Eisenbahn in Frei-

---

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, S. 430.
[2]) Badische Rechtspraxis, 1899, S. 240.

burg sich dort eine sichere Existenz gegründet, so erscheint die Möglichkeit, die in ganz bescheidenen Verhältnissen lebende Ehefrau Rombach werde wegen der Höhe der gegen sie erkannten Strafe Freiburg verlassen und sich ins Ausland begeben, zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber doch so fernliegend, daß von einem Fluchtverdacht im Sinne des § 112 StPO. nicht wohl mehr geredet werden kann. Überdies würde eine etwaige Flucht derselben bei einigermaßen sorgfältiger Überwachung wohl zu vermeiden sein, während es andererseits als eine unbillige Härte erscheint, die Verurteilte auf einen so fernliegenden Fluchtverdacht hin ihrem Haushalte zu entziehen.

2) Anordnung der Untersuchungshaft gegen Strafgefangene [1]).

Gelegentlich einer Interpellation wurden kürzlich im Reichstage und im Abgeordnetenhause Fälle zur Sprache gebracht, in denen gegen Strafgefangene in einer neuen Strafsache die Untersuchungshaft verhängt und der Vollzug der Strafhaft unterbrochen worden sei. Darauf hat die offiziöse „Berliner Korrespondenz“ am 27. Dezember 1902, offenbar auf Grund amtlichen Materials, den Thatbestand mitgeteilt, und der Minister des Innern hat am 5. Februar im Abgeordnetenhause hierauf Bezug genommen.

Danach kommt vor allem der in jener Reichstagsverhandlung besprochene Fall des Redakteurs Morawski in Beuthen in Betracht. Morawski hatte eine viermonatige Strafhaft zu verbüßen, die durch Vollstreckung einer Untersuchungshaft unterbrochen wurde, „weil Thatsachen bekannt geworden waren, welche die Annahme rechtfertigten, daß die Strafhaft gemißbraucht werden sollte, um die Überwachung der Korrespondenz des Verhafteten mit dem Verteidiger zu vereiteln und die Zwecke der Untersuchung zu gefährden“.

Ist durch diese Begründung die Anordnung der Untersuchungshaft gerechtfertigt?

[1]) Galland, Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, S. 102.

3) Vorenthaltung von Briefen [1]).

Die Beschwerde über die Vorenthaltung eines bei den Akten liegenden Briefes und über die bezügliche Anordnung des Strafkammer-Vorsitzenden erscheint gerechtfertigt, weil nach § 116 den Untersuchungsgefangenen nur solche Beschränkungen auferlegt werden dürfen, welche zur Sicherung des Zwecks der Haft oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnisse notwendig sind, und eine solche Notwendigkeit bei Mitteilung von Briefen mit harmlosem oder vermeintlich gleichgültigem Inhalt nicht anzuerkennen ist.

4) Geschäftsbetrieb im Untersuchungsgefängnis?

In der Erwägung [2]),

1. daß dem in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten D. vom Vorsitzenden der II. Strafkammer des LG. München I am 3. Juni 1894 die Beschäftigung mit schriftlichen Arbeiten im Gefängnisse, nicht aber nach außen gestattet und dabei ausdrücklich angeordnet wurde, daß die Arbeiten vor der Entlassung des D. aus dem Gefängnisse der Revision unterstellt werden;

2. daß D. mit einer Eingabe vom 7. Juni 1894 an das LG. München I den Antrag stellte, ihm zu gestatten, daß er die im Gefängnisse gefertigten schriftstellerischen Arbeiten nach ihrer Vorlage an den Richter an Zeitungen versende und verkaufe;

3. daß nach § 346 der StPO. gegen die Verfügungen des Vorsitzenden Beschwerde zulässig ist und die bezeichnete Eingabe sich als solche darstellt, da sie die Aufhebung der Verfügung des Vorsitzenden der Strafkammer bezweckt, wobei eine irrige Bezeichnung des Rechtsmittels nach § 342 der StPO. unschädlich ist;

4. daß zur Verbescheidung dieser Beschwerde, welcher stattzugeben der Vorsitzende der II. Strafkammer laut seiner Verfügung vom 11. Juni 1894 keinen Grund fand, nach § 123

---

[1]) Beschluß des OLG. Hamburg v. 6. April 1897. Goltdammers Archiv, Bd. 45 S. 296.

[2]) Entscheidungen des OLG. München, Bd. VIII, 103.

Nr. 5 des GVG. nicht das angegangene LG. München I, sondern das OLG. München zuständig ist;

5. daß das, was D. anstrebt, einen förmlichen Geschäftsbetrieb im Gefängnisse bildet, da er sich mit der Erlaubnis, schriftstellerische Arbeiten in der Haft zu fertigen, nicht begnügt, sondern vom Gefängnisse aus auch den geschäftlichen Betrieb der Arbeiten besorgen und die damit notwendig zusammenhängenden Korrespondenzen und Abmachungen mit Verlegern führen will;

6. daß jedoch zur Vermeidung von Kollusionen ein so weitgehender Verkehr nach außen nicht als zulässig erachtet und dem Richter, welchem die Prüfung der aus- und eingehenden Mitteilungen obliegt, auch nicht zugemutet werden kann, mit der Prüfung der Zulässigkeit der Absendung von Manuskripten zu Romanen oder Novellen den Geschäftsbetrieb eines Gefangenen zu fördern;

7. daß sonach die in der Verfügung vom 3. Juni 1894 enthaltene Beschränkung vollkommen der Absicht des § 116 der StPO. entspricht,

wird die Beschwerde des D. gegen die Verfügung des Vorsitzenden der II. Strafkammer des LG. München I vom 3. Juni 1894 verworfen.

III. Antrag auf gerichtliche Entscheidung.
(§ 170 StPO.)

1) Schließt die Befugnis, gerichtliche Entscheidung zu beantragen, das Recht auf Justizverwaltungs-Beschwerde aus?

Der Abgeordnete Dr. Barth fühlte sich durch ein Wahlflugblatt beleidigt und beantragte bei der Staatsanwaltschaft in Köslin die Strafverfolgung des Urhebers. Die Staatsanwaltschaft verneinte das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der staatlichen Klageerhebung und verwies den Antragsteller gemäß § 416 StPO. auf den Weg der Privatklage. Hiergegen legte Dr. Barth Beschwerde ein; der Oberstaatsanwalt in Stettin be-

jahte das „öffentliche Interesse", wies aber die Beschwerde zurück, weil dem Beschuldigten der Schutz des § 193 des StGB. zur Seite stehe, eine strafbare Handlung somit nicht vorliege. Darauf wandte sich Dr. Barth beschwerdeführend an den preußischen Justizminister; dieser lehnte ein Eingreifen ab mit der Begründung, daß er zwar das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung anerkenne, aber die Anrufung des Justizministers überhaupt nicht in Frage komme, sondern nur der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß den §§ 170 ff. StPO. — ein Weg, der sich freilich dem Antragsteller damals durch Ablauf der in § 170 bezeichneten Einmonatsfrist schon verschlossen hatte.

Wegen dieser Stellungnahme im Abgeordnetenhause interpelliert, hat der Justizminister obige Auffassung vertreten. — Ist es in der That zutreffend, daß das Recht auf Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung die Anrufung der obersten Justizverwaltungsbehörde ausschließt, oder hat das Gesetz durch den § 170 dem Verletzten ein Recht mehr einräumen wollen, als er ohnehin besitzt, so daß beide Rechtsbehelfe, Antrag auf gerichtliche Entscheidung und Justizverwaltungsbeschwerde, kumulativ nebeneinander bestehen [1])?

2) Antragsrecht bei Privatklagesachen? [2])

Wie das OLG. Braunschweig bereits und in Übereinstimmung mit der überwiegenden Ansicht in Theorie und Praxis entschieden hat, steht dem Verletzten das Recht, nach § 170 StPO. auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, in denjenigen Fällen nicht zu, in welchen die Staatsanwaltschaft ausnahmsweise zum Einschreiten wegen gerichtlich strafbarer und verfolgbarer Handlungen nicht verpflichtet ist (§ 152 Abs. 2 StPO.), sondern nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob die Verfolgung durch öffentliche Klage im öffentlichen Interesse geboten ist. (§§ 414, 416

[1]) Beling, Deutsche Juristen-Zeitung, 1904, S. 300 und 77.

[2]) OLG. Braunschweig. Beschl. v. 28. Nov. 1901. Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, S. 59.

StPO.) Über diese je nach den Umständen des Falles zu beantwortende Opportunitätsfrage hat lediglich die Anklagebehörde zu befinden.

3) Ist Verletzter Jeder, der durch die Strafthat Nachteile gelitten hat?[1])

Es war die Erhebung der öffentlichen Klage beantragt, weil der Beschuldigte seine in einer sog. Kontrollstraße belegenen Häuser an Prostituierte vorteilhaft vermietet und dadurch sich der Kuppelei schuldig gemacht habe. Das Interesse des Antragstellers wurde darin erblickt, daß die Polizeidirektion einem in der Nähe jener Straße eine Schankwirtschaft betreibenden Mieter des Antragstellers die Exemtion von der Polizeistunde mit Rücksicht auf die Nähe jener Straße grundsätzlich verweigert hatte.

Für seine Auffassung beruft sich der Antragsteller auf die im Reichstage von dem Abgeordneten Lasker gehaltenen Reden, welcher, ohne Widerspruch zu finden, sich dahin geäußert habe: wer durch die Handlung irgend einen Nachteil erlitten habe, sei zur Anrufung der Gerichte nach § 170 befugt und nur derjenige ausgeschlossen, der gar keinen anderen Titel für die Verfolgung habe, als er wolle, daß die Gesetze des Landes geachtet würden.

Ist dem Antrag Folge zu geben?

4) Der Konkurrent als Verletzter?[2])

Da die hier in Frage stehende Strafthat lediglich in einer Verletzung der für das Handelsgewerbe eingeführten Sonntagsruhe, insbesondere darin bestanden haben soll, daß der Beschuldigte in seiner Krämerei am Sonntag vormittag noch einige Minuten nach 9 Uhr Kolonialwaren dem Mädchen M. verkauft habe, mit einer derartigen Handlung jedoch ein Eingriff in die Rechte des Antragstellers, welcher ebenfalls eine Krämerei in derselben Ortschaft betreibt, um so weniger verübt sein kann, als der Antrag-

[1]) Entsch. des Hanseatischen OLG. in Strafsachen, 1899, S. 643.

[2]) Entsch. des Hanseatischen OLG., S. 644.

steller in seiner an den OStA. gerichteten Eingabe vom 16. Januar selbst erklärt, das Mädchen M. und dessen Mutter entnähmen ihren Bedarf an Kolonialwaren schon seit Jahren nicht bei ihm, sondern beim Beschuldigten, da ferner auch keine Störung der Sonntagsruhe während der Kirchzeit, wodurch das religiöse Gefühl des Antragstellers verletzt sein könnte, behauptet ist, im Gegenteil die Strafanzeige und die in ihrem Verfolg gemachten weiteren Eingaben es unverhohlen zum Ausdruck bringen, daß sie nur erhoben wurde, weil der Beschuldigte seinerseits früher den Antragsteller wegen ähnlicher Verstöße gegen die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe, und zwar unbegründet, denunziert habe, hiernach aber die Berechtigung des Antragstellers zur Verfolgung des im § 170 StPO. gewährten Rechtsbehelfs nicht anerkannt werden kann, und deshalb darüber, ob in der Sache selbst genügende Veranlassung zur Weiterführung der Untersuchung gegeben ist, ausschließlich das Ermessen der StA. entscheidet.

5) Zulässigkeit einer Ablehnung des Antrages „zur Zeit"? [1])

.... Was die dem Angezeigten zur Last gelegte Verletzung des Patents Nr. 81533 betrifft, so ist dieser Teil des Antrags auf gerichtliche Entscheidung unzuläßig. Die Staatsanwaltschaft hat in dieser Beziehung weder dem Antrage auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge gegeben, noch nach dem Abschlusse der Ermittlungen die Einstellung des Verfahrens verfügt, sondern nur die Beschlußfassung vertagt; die Anwendbarkeit des § 170 der StPO. setzt aber voraus, daß einer der eben erwähnten beiden Fälle des § 169 a. a. O. vorliegt. Es ergiebt sich dies nicht nur aus dem klaren Wortlaut, sondern auch aus der deutlich erkennbaren Absicht des Gesetzes. Das Gericht soll erst, wenn die Staatsanwaltschaft endgiltig zur Ablehnung der Verfolgung gelangt ist, zur Entscheidung berufen sein. Dagegen soll ihm nicht die Befugnis eingeräumt werden, in den Gang des staatsanwaltschaftlichen Verfahrens einzugreifen und nachzuprüfen, ob

[1]) Badische Rechtspraxis, 1899, S. 291.

die Staatsanwaltschaft ihre Beschlußfassung in ungerechtfertigter Weise verzögert. Gegen eine solche Verzögerung kann nur im Dienstaufsichtswege Abhilfe erlangt werden. Nur ausnahmsweise wird, wenn die Staatsanwaltschaft die Beschlußfassung aussetzt, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung dann zuzulassen sein, wenn nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles die Aussetzung einer endgiltigen Ablehnung der Verfolgung gleichsteht. (Vgl. in diesem Sinne Stenglein, Kommentar, 3. Aufl., Anm. 13 zu § 170, während nach Löwe, Kommentar, 9. Aufl., Anm. 6a zu § 170, bei Ablehnung „zur Zeit" der Antrag auf gerichtliche Entscheidung allgemein zulässig sein soll.)

IV. Der Eröffnungsbeschluß.

1) Besonderer Einstellungsbeschluß bezüglich der Erschwerungsgründe? [1])

Eines solchen bedarf es nicht, wenn nach dem Ergebnisse der Voruntersuchung die That rechtlich sich anders darstellt als in der Verfügung über Eröffnung der Voruntersuchung: StPO. §§ 201, 202, 205, 206.

Bei Eröffnung der Voruntersuchung war dem Angeschuldigten, einem Pfarrer, zur Last gelegt worden, durch Überschreitung des Züchtigungsrechts eine vorsätzliche Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode (§ 226 StGB.) begangen zu haben. Da der ursächliche Zusammenhang zwischen der Züchtigung und dem nachgefolgten Tode des gezüchtigten Knaben nicht erweislich war, so erging der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens nur wegen Körperverletzung (§§ 223, 223a StGB.). Nachdem hierwegen Verurteilung erfolgt war, wurde für den Angeklagten aus Kostenrücksichten beantragt, ihn wegen der angeblich noch in Voruntersuchung befindlichen Beschuldigung nach § 226 StGB.

---

[1]) Beschluß des OLG. Colmar v. 21. Juni 1899. Goltdammers Archiv, Bd. 47 S. 453.



außer Verfolgung zu setzen. Dieser Antrag wurde zurückgewiesen, und zwar in der Beschwerdeinstanz aus folgenden Gründen:

Der Inhalt der Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet wurde, zusammengenommen mit jenem des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens und des Urteils vom 25. August 1899, ergiebt, daß die gleiche That, welche den Gegenstand der Voruntersuchung bildete, der Urteilsfindung des erkennenden Richters unterbreitet worden ist.

Der Umstand, daß diese That in der Voruntersuchung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt aufgefaßt wurde als in dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens und im Strafurteil, rechtfertigt nicht den vom Beschwerdeführer gestellten Antrag; denn da über die That selbst, wegen deren die Voruntersuchung geführt wurde, durch das Strafurteil erkannt worden ist, und zwar in einer Weise, welche den bei Einleitung der Voruntersuchung maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkt, soweit es sich um Anwendung des § 226 StGB. handelt, ausschließt, so ist kein Raum für eine nochmalige Beschlußfassung. —

Anlangend die Entscheidung über die Kosten, so ist diese eine gesetzliche Folge der Verurteilung wegen der von dem Angeklagten begangenen strafbaren Handlung; hiernach entscheidet auch das Strafurteil über sämmtliche Kosten, einschließlich jener, welche dadurch verursacht worden sind, daß die gleiche That anfänglich unter dem Gesichtspunkte des § 226 StGB. verfolgt worden ist.

2) Vernehmung des Angeschuldigten als Beweiserhebung vor dem gerichtlichen Beschluß?[1])

Auf den Antrag des AG. München I, Abteilung für Strafsachen, vom 13. Juni 1892, das AG. Freising anzuweisen, dem Ersuchen um Vernehmung des Angeschuldigten zu entsprechen, wird in der Erwägung,

---

[1]) Entsch. des OLG. München, VII, 226.

1. daß das Ersuchen vom AG. Freising mit der Begründung abgelehnt wurde, es sei unzulässig, weil wegen der schon erfolgten Einreichung der Anklageschrift eine Vernehmung des Angeschuldigten nach den Bestimmungen der §§ 200 und 176 Abs. 3 der StPO. nicht mehr stattfinde;

2. daß unter „einzelnen Beweiserhebungen", deren Anordnung nach § 200 dem Amtsrichter zusteht, im Hinblicke auf § 160 jede richterliche Untersuchungshandlung verstanden werden muß, welche die bessere Aufklärung der Sache bezüglich des objektiven oder des subjektiven Thatbestandes der den Gegenstand der Anklage bildenden strafbaren Handlung bezweckt, da die zunächst für die Vorbereitung der öffentlichen Klage maßgebende Bestimmung in § 160 mit Rücksicht auf die Gleichheit des Zweckes auch als den Umfang der in dem weiteren Stadium des Verfahrens vor der Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlich werdenden Erhebungen bestimmend zu betrachten ist, wonach die Vernehmung des Beschuldigten wie in dem die Erhebung der öffentlichen Klage vorbereitenden Verfahren, so auch in dem der öffentlichen Klage nachfolgenden, der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens vorhergehenden Verfahren in den Kreis der richterlichen Beweiserhebungshandlungen fällt;

3. daß, hiervon abgesehen, in der Vorschrift des § 200 „einzelne Beweiserhebungen" lediglich den Gegensatz zu der das gesammte Beweismaterial des Straffalls umfassenden Voruntersuchung bilden mit Rücksicht auf den in § 176 Abs. 3 verordneten Ausschluß einer Voruntersuchung, woraus zu entnehmen ist, daß durch den § 200 die Anordnung von in der Voruntersuchung stattfindenden Erhebungen jeder Art, sofern sie sich auf einzelne Thatumstände oder Beweismittel beschränken, für zulässig erklärt, demnach auch eine Vernehmung des Angeschuldigten durch diese Vorschrift nicht ausgeschlossen ist;

4. daß im übrigen auch Vernehmungen Angeschuldigter zur besseren Aufklärung der Sache dienen können, indem sie die Ermittlung sowohl von Belastungs- als von Entlastungsmomenten

zu fördern geeignet, sohin als Beweiserhebungen im Sinne des § 200 zu betrachten sind;

5. daß die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Richteramtshandlung, welche nach dem Ersuchen vorgenommen werden soll, von dem ersuchten Gerichte nicht zu prüfen ist,

beschlossen, das AG. Freising habe dem Ersuchen des AG. München I Abteilung für Strafsachen zu entsprechen.

3) Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft gegen die Überweisung an das Schöffengericht, wenn sie dieselbe nicht beantragt hat [1]).

Teilweise Aufhebung auf sofortige Beschwerde der StA. . . . Da bezüglich der Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Hehlerei zunächst in Frage kommt, ob die nach StPO. § 209 Abs. 2 sonst der StA. gegebene Beschwerde nicht dennoch wegen der Bestimmung des GVG. § 75 Abs. 2 unzuläßig sei,

da jedoch in dieser allerdings sehr bestrittenen Frage der Ansicht des Kommentars Loewe zuzustimmen ist, daß die Beschwerde gegen eine Verweisung an das Schöffengericht in einem Falle des § 75 dann der StA. zustehe, wenn diese Verweisung gar nicht von ihr beantragt war, weil sonst jedes Mittel fehlen würde, dem geschehenen Verstoße abzuhelfen,

da insoweit die Beschwerde auch begründet ist, die Verweisung nur auf Antrag erfolgen durfte und daher der Beschluß dahin abzuändern ist, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer des LG. zu erfolgen hat (weil, wie die Beschwerde richtig darlegt, auch der Fall GVG. § 27 Abs. 8 nicht vorliegt).

V. Hauptverhandlung.

1) Ist ein dem Verlesen ähnliches Bekanntgeben zuläßig? [2])

In der Hauptverhandlung ist aus den Akten der dem Angeklagten vom Gemeinderat bezeugte Leumund bekannt gegeben

[1]) Entsch. des Hanseatischen OLG. in Strafsachen, S. 649.

[2]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, S. 82.

worden. Auf Revision des Angeklagten hob das RG. das Urteil auf, weil der § 255 Abs. 1 der StPO., indem er von den zur Verlesung sich eignenden Zeugnissen oder Gutachten öffentlicher Behörden die Leumundszeugnisse ausnimmt, nicht nur das wörtliche Verlesen, sondern jedes im Erfolg dem Verlesen ähnliche „Bekanntgeben" verbietet.

2) Verwertung früherer Strafurteile?[1])

In der Hauptverhandlung war ein gegen den Angeklagten früher ergangenes Strafurteil gemäß § 248 StPO. verlesen worden. Das RG. hob auf Revision des Angeklagten die Verurteilung auf aus folgenden Gründen: Der erste Richter hat sich die dem früheren Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen angeeignet, weil die festgestellten Thatsachen von dem früher erkennenden Gerichte als dargethan erachtet wurden, ohne daß er in eine neue selbständige Prüfung der Thatsachen eingetreten wäre. Derselbe hat in der Begründung die Benutzung des in einer anderen Sache ergangenen rechtskräftigen Urteils als Beweismittel insolange für zulässig erachtet, als nicht dieses frühere Urteil wieder beseitigt wurde. Diese Auffassung verstößt gegen den in § 249 StPO. zum Ausdruck gekommenen Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Wollte der Vorderrichter jene früheren Vorkommnisse, die auf der Wahrnehmung von Personen beruhten, gegen den Angeklagten verwerten, so war er gemäß § 249 verpflichtet, jene Personen wiederholt als Zeugen zu vernehmen; es war unstatthaft, deren Vernehmung durch die Verlesung der Entscheidungsgründe des früheren Urteils zu umgehen.

Im Gegensatz zu dieser Stellung des RG. hat der oberste Gerichts- und Kassationshof in Wien in der Entscheidung vom 23. Januar 1903 sich dahin ausgesprochen, daß nicht bloß ein früheres Urteil, sondern sogar die frühere Anklageschrift als Be-

---

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, S. 274, und dazu Staub, daselbst S. 312.



weismittel verwendet werden kann. Letzteres geschah sogar in einem Falle, wo der Angeklagte in dem früheren Falle von der ihm in der Anklage zur Last gelegten That rechtskräftig freigesprochen worden war.

3) Falsche Belehrung über die dem Angeklagten zustehende Zahl der Ablehnungen von Geschworenen[1]).

Die seitens des Beschwerdeführers erhobene Rüge muß dahin verstanden werden, daß als Thatsache behauptet werden soll, der Vorsitzende habe in Wirklichkeit festgestellt, daß 29 Geschworene anwesend waren, und daß von den auszulosenden Geschworenen 17 abgelehnt werden dürften und zwar 9 seitens der Staatsanwaltschaft, 8 seitens der Angeklagten. So stellt auch das Protokoll den Vorgang dar ... Maßgebend erscheint das Protokoll in seiner eigenen Fassung. Danach liegt ein Verstoß gegen 282 StPO. vor, nach dessen Bestimmungen bei der Zahl von 29 anwesenden Geschworenen dem Angeklagten 9 und der Staatsanwaltschaft 8 Ablehnungen gebührt hätten. Durch den Umstand, daß nach Ausweis des Protokolls die Staatsanwaltschaft nur einen Geschworenen und die Angeklagten vier Geschworene thatsächlich abgelehnt haben, wird die Verletzung des Gesetzes nicht elidiert. Die irrige Feststellung der Ablehnungsberechtigung durch den Vorsitzenden hatte, wenn an sich auch nur deklaratorischer Natur, mit Rücksicht auf die dem Vorsitzenden zustehende Leitung der Verhandlung die Bedeutung einer proceßleitenden Verfügung, durch welche die Angeklagten auf die angegebene Zahl der ihnen zustehenden Ablehnungen von vornherein beschränkt wurden. Die Angeklagten konnten, wenn ihnen die richtige Zahl der Ablehnungen angegeben worden wäre, noch die Ablehnung eines neunten Geschworenen ins Auge fassen und demgemäß gerade einen derjenigen Geschworenen ablehnen, dessen Ablehnung unterlassen ist, weil sie in erster Linie die Ablehnung in Bezug auf acht andere möglicherweise aus der Urne hervorgehende Personen sich vorbehalten wollten. In der Freiheit, dergestalt nach ihrer Willkür

---

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 49 S. 129.

einen neunten Geschworenen abzulehnen, sind die Angeklagten durch die unrichtige Feststellung des Vorsitzenden beschränkt. Somit enthält das stattgehabte Verfahren im Widerspruch gegen die Bestimmungen des § 282 StPO. eine Beeinträchtigung der gesetzlichen Befugnisse der Angeklagten, welche auch dadurch, daß die zwölf ausgelosten Geschworenen von ihnen angenommen sind, nicht aufgehoben wird. Ein Verstoß gegen die Vorschriften über Bildung der Geschworenenbank in einem nicht unwesentlichen Punkte aber bedingt eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung der Geschworenenbank i. S. des § 377 Nr. 1 StPO. Das Urteil mußte daher der Aufhebung unterliegen.

4) Zulässigkeit einer Äußerung seitens der Geschworenen über einen Beweisantrag [1]).

Das Gericht hat vor seiner Beschlußfassung (über einen seitens des Angeklagten gestellten Beweisantrag) Veranlassung genommen, auch den Geschworenen Gelegenheit zu einer Äußerung gegeben, ob sie auf die Vernehmung der Zeugin Gewicht legen, was diese verneint haben. Die Behauptung der Verteidigung, daß hierin ein ungesetzliches Verfahren zu erblicken sei, geht fehl; denn wenn auch den Geschworenen eine Einwirkung auf die Bestimmung des Umfanges der Beweisaufnahme nicht zusteht, so hindert doch keine strafproceßrechtliche Bestimmung das Gericht, vor der Beschlußfassung über einen Beweisantrag sich zu vergewissern, ob dieselben zur Bildung ihrer Überzeugung die Beweiserhebung für zweckmäßig ansehen. In der Ablehnung des gestellten Antrages kann nach dem Ausgeführten im vorliegenden Falle eine unzulässige Beschränkung des Angeklagten in seiner Verteidigung i. S. § 377 Nr. 8 StPO. nicht erblickt werden.

5) Ist ein Schläfchen eines Geschworenen Revisionsgrund? [2])

Auf die Gesetzesbestimmung des § 377 Nr. 1 kann die Rüge, daß einer der Geschworenen in der Hauptverhandlung während

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 48 S. 455.
[2]) E. XXII, 107.



der Vernehmung einer Reihe von Zeugen geschlafen habe und erst nach längerem Schlafe von seinem Nebenmanne geweckt worden sei, nicht gestützt werden. Wenn nach dem Sitzungsprotokolle wirklich zwölf Geschworene teilgenommen und ihren Wahlspruch, wie im vorliegenden Falle geschehen, abgegeben haben, so muß, da das Gesetz die Entscheidung über die Schuldfrage lediglich der gewissenhaften Beurteilung der Geschworenen überläßt, angenommen werden, daß sie hierbei gewissenhaft und nach eigener Überzeugung verfahren sind und insbesondere dem Gange der ganzen Verhandlung die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt haben. Der Grad ihrer Gewissenhaftigkeit bei Ausübung ihrer Funktionen, insbesondere das Maß der von den einzelnen Geschworenen bei der Verhandlung aufgewendeten Aufmerksamkeit kann daher nicht zum Gegenstande eines Angriffes mittels des Rechtsmittels der Revision gemacht werden.

VI. Fragestellung und Wahrspruch.

A. Beispiele.

1) Tötung und Raub.

Frage 1.

Ist der Angeklagte Ernst Müller von Lörrach schuldig, daß er am 6. Oktober 1896 im Hirschenwirtshaus zu Hüfingen[1]:

a) den Entschluß, die Emma Renk vorsätzlich zu töten und die Tötung mit Überlegung auszuführen, und in rechtlichem Zusammentreffen hiermit:

b) den Entschluß, mit Gewalt gegen die Emma Renk und unter Mitführung von Waffen fremde beweg-

Ja, mit mehr als sieben Stimmen.

[1]) Über den Thatbestand vgl. meine „Strafrechtsfälle". Leipzig 1902, Nr. 33.

liche Sachen anderen in der Absicht wegzunehmen, sich dieselben rechtswidrig anzueignen, durch Handlungen bethätigt hat, die einen Anfang der Ausführung dieser Verbrechen enthalten? — Ja, mit mehr als sieben Stimmen.

Frage 2.

Ist der Angeklagte Ernst Müller schuldig, daß er am 6. Oktober 1896 zu Hüsingen den Entschluß, den Ernst Sturm von da zu töten, durch vorsätzliche nicht mit Überlegung ausgeführte Handlungen bethätigt hat, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten? — Ja, mit mehr als sieben Stimmen.

Im Falle der Bejahung von Frage 2

Frage 3.

Sind mildernde Umstände vorhanden? — Nein, mit mehr als sechs Stimmen.

Frage 4.

Ist der Angeklagte Ernst Müller schuldig, daß er am 6. Oktober 1896 zu Hüsingen den Entschluß, den Friedrich Sehringer zu töten, durch vorsätzliche nicht mit Überlegung ausgeführte Handlungen bethätigt hat, die einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten? — Ja, mit mehr als sieben Stimmen.

Im Falle der Bejahung von Frage 4

Frage 5.

Sind mildernde Umstände vorhanden? — Nein, mit mehr als sechs Stimmen.

Frage 6.

Ist der Angeklagte Ernst Müller schuldig, in der Zeit von Ende September

bis 1. Oktober 1896 dem Tagelöhner Friedrich Gerber gehöriges Geld diesem in der Absicht weggenommen zu haben, sich dasselbe rechtswidrig zuzueignen?	Ja, mit mehr als sieben Stimmen.

2) Körperverletzung.

Frage 1.

Ist der Angeklagte D. B. aus H. schuldig, am Abend des 31. Mai 1901 zu H. seinen Sohn O. B. durch Schläge mittels eines Holzhammers auf den Kopf vorsätzlich körperlich mißhandelt und an der Gesundheit beschädigt zu haben, durch welche Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden ist?	Nein, mit mehr als sieben Stimmen.

Im Falle der Bejahung von Frage 1

Frage 2.

Sind mildernde Umstände vorhanden?

3) Brandstiftung.

Frage 1.

Ist der Angeklagte Wilhelm Drach von Oberschwörstadt schuldig, am 17. Februar 1900 auf dem Rührberg Vorräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, welche Gegenstände fremdes Eigentum waren, vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben?	Ja, mit mehr als sieben Stimmen.

Frage 2.

Ist der Angeklagte Wilhelm Drach von Oberschwörstadt schuldig, am 17. Fe-

bruar 1900 in einer weiteren selbständigen Handlung auf dem Rührberg ein Gebäude, das fremdes Eigentum war, vorsätzlich in Brand-gesetzt zu haben? — Ja, mit mehr als sieben Stimmen.

Im Falle der Bejahung der Frage 1

Frage 3.

Sind mildernde Umstände vorhanden? — Nein, mit mehr als sechs Stimmen.

Im Falle der Bejahung der Frage 2

Frage 4.

Sind mildernde Umstände vorhanden? — Nein, mit mehr als sechs Stimmen.

4) Meineid.

Frage 1.

Ist der Angeklagte August Fischer schuldig, am 14. Oktober 1897 vor dem Schöffengericht in Breisach, somit vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde in der Strafsache gegen Josef Schneider und Wilhelm Schieblin wegen Körperverletzung den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugnis verletzt zu haben? — Ja, mit mehr als sieben Stimmen.

Im Falle der Bejahung von Frage 1

Frage 2.

Konnte die Angabe der Wahrheit vor dem Schöffengericht Breisach am 14. Oktober 1897 gegen August Fischer selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen? — Ja, mit mehr als sechs Stimmen.

Im Fall der Verneinung von Frage 1

Frage 3.

Ist der Angeklagte August Fischer schuldig, am 14. Oktober vor dem Schöffengericht in Breisach, somit vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde in der Strafsache gegen Josef Schneider und Wilhelm Schieblin wegen Körperverletzung den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid fahrlässig durch ein falsches Zeugnis verletzt zu haben?

Frage 4.

Ist der Angeklagte Josef Schneider schuldig, den August Fischer in gemeinschaftlicher Ausführung mit Wilhelm Schieblin zu dem von Fischer verübten Meineid durch Aufforderung und Versprechen einer Belohnung vorsätzlich bestimmt zu haben? — Nein, mit mehr als sieben Stimmen.

Im Falle der Verneinung von Frage 4

Frage 5.

Ist der Angeklagte Josef Schneider schuldig, dem August Fischer zur Begehung des von ihm verübten Verbrechens des Meineids durch Rat oder That wissentlich Hilfe geleistet zu haben? — Nein, mit mehr als sieben Stimmen.

Frage 6.

Ist der Angeklagte Wilhelm Schieblin schuldig, den August Fischer in gemeinschaftlicher Ausführung mit Josef Schneider zu dem von Fischer verübten Meineid durch Aufforderung und Versprechen einer Belohnung vorsätzlich bestimmt zu haben? — Nein, mit mehr als sieben Stimmen.

Im Falle der Verneinung der Frage 6

Frage 7.

Ist der Angeklagte Wilhelm Schieblin schuldig, dem August Fischer zur Begehung des von ihm verübten Verbrechens des Meineids durch Rat oder That wissentlich Hilfe geleistet zu haben?	Nein, mit mehr als sieben Stimmen.

5) Inkorrekte Fragestellung?[1])

Die Geschworenen sind gefragt worden:

Ist der Angeklagte schuldig, am 28. Mai 18.. zu B. den Förster H. vorsätzlich getötet zu haben, und zwar:

a) bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung desselben entgegentretendes Hindernis zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen,

b) indem er die Tötung mit Überlegung ausführte?

Ist die Frage richtig formulirt, oder hätten zwei Fragen gestellt werden sollen?

B. Aus der Praxis des Reichsgerichts.

1. Versuch.

Versuchter Totschlag.

1. Den Geschworenen wurde die Frage vorgelegt: „Ist der Angeklagte schuldig, zu H. am 12. August 1903 den Entschluß, den L. zu töten, durch Handlungen bethätigt zu haben, die den Anfang des Verbrechens des Totschlags enthalten?" Die Frage wurde auch bejaht. Das Reichsgericht hob das Urteil auf, weil das Merkmal der Vorsätzlichkeit vollständig übergangen war. Dieser Mangel, so führt das Reichsgericht aus, wird durch die Bezeichnung der That als Totschlag nicht gehoben. Das Wort Totschlag ist an sich nur ein abstrakter Deliktsbegriff, und es kann sich

[1]) Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, Berlin I, 1902, S. 202; vgl. E. XII, 364.



erst aus der Beantwortung der die gesetzlichen Merkmale der That enthaltenden Frage ergeben, ob der Strafthat die Bezeichnung „Totschlag" zukommt. Bei der völligen Weglassung des Merkmals der Vorsätzlichkeit bleibt ungewiß, ob die Geschworenen der Frage den richtigen Sinn beigelegt haben [1]).

2. „Ist der Angeklagte K. H. schuldig, in der Nacht zum 5. September 1898 in B. den Entschluß, den Kossäthen W. R. vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung, zu töten, durch Handlungen bethätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieses beabsichtigten, nicht zur Vollendung gekommenen Verbrechens enthielten?"

Diese Frage ist von den Geschworenen bejaht worden, ebenso die für den Fall ihrer Bejahung an die Geschworenen gerichtete Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände. Auf Grund des Wahrspruches hat der erste Richter den Angeklagten wegen versuchten Totschlages unter Annahme mildernder Umstände zu 10 Monaten Gefängnis verurteilt.

Auf Revision des Angeklagten hob das Reichsgericht das Urteil auf, weil es auf die Überlegung bei der Ausführung ankommt [2]).

2. Mitthäterschaft.

Mitthäterschaft bei Körperverletzung.

Die Geschworenen haben die Fragen, ob die Angeklagten R. und S. schuldig seien, zu ... am ... gemeinschaftlich mit dem Angeklagten A. den Schreiner Z. vorsätzlich körperlich mißhandelt zu haben, und zwar so, daß dadurch dessen Tod verursacht worden ist, ohne Einschränkung bejaht, dagegen auf die bezüglich des A. gestellte Frage, ob er schuldig sei, am bezeichneten Tage gemeinschaftlich mit R. und S. den Z. vorsätzlich körperlich mißhandelt zu haben, so, daß dadurch der Tod des Z. verursacht worden ist, erklärt: Ja, mit mehr als sieben Stimmen; es ist

---

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1904, S. 603.

[2]) E. XXXII, 253. Vgl. den Fall Müller oben S. 96, 97.

aber nicht erwiesen, daß durch seine Handlung der Tod des Z. herbeigeführt worden ist.

Liegt in dieser Antwort ein Widerspruch oder nicht?

3. Anstiftung.

1) Aufnahme des Anstiftungsmittels in die Frage.

Die von den Geschworenen bejahte Frage war dahin gestellt worden:

„Ist der Angeklagte H. Sch. schuldig, im Juli 1886 zu M. seine Ehefrau zu der von derselben begangenen vorbenannten Brandstiftung durch Überredung oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt zu haben?"

Entspricht die Frage den gesetzlichen Erfordernissen?

2) Mehrere selbständige Anstifter?

Die Verurteilung des Johann und der Jakobine E. wegen je eines Verbrechens der Teilnahme an einem Verbrechen des Mordes beruht auf den von den Geschworenen bejahten Fragen II und V, von welchen die erstere dahin lautet, ob Johann E. schuldig sei.

„am 29. und 30. November 1884 in seiner Wohnung in J. den ledigen Dienstknecht Leonhard F. von B. durch Geschenke, Versprechungen oder andere Mittel vorsätzlich dazu bestimmt zu haben, daß dieser am 6. Dezember 1884 Abends auf dem Wege zwischen Z. und K. den Söldner Johann Georg M. von G. in vorsätzlicher und überlegter Ausführung tötete", — während die gegen die Jakobine E. gerichtete Frage V nur die Abweichung enthält, daß diese „zwischen dem 4. und 6. Dezember 1884 im Pfründehaus ihrer Mutter Viktoria N. zu G. denselben Leonhard F. zu derselben am 6. Dezember 1884 an Johann Georg M. verübten That bestimmte".

Die Fragen sollten den Sinn haben, daß jede von beiden angeklagten Personen als selbständiger Anstifter anzusehen sei. — Ist es möglich, daß jede von beiden Personen, und zwar

eine nach der anderen, an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten einen und denselben Thäter zu einer und derselben That bestimmt hat?

Wenn aber an ein Zusammenwirken der beiden Angeklagten gedacht war, mußte da nicht das Merkmal der „gemeinschaftlichen Ausführung“ der Anstiftung in die Fragen aufgenommen werden?[1])

4. Beihilfe.

1) Formulierung der Frage wegen Beihilfe.

Entspricht die Formulierung dem Gesetz, wenn gefragt wird, ob der Angeklagte schuldig ist, dem Thäter „zu der von diesem begangenen strafbaren Handlung“ durch Rat oder That wissentlich Hilfe geleistet zu haben? Oder die Formulierung: „bei Begehung“ ...?

Das Reichsgericht hat in beiden Fällen das Urteil aufgehoben[2]).

2) Wie ist die Frage nach Beihilfe zu stellen, wenn die im Ausland festgestellte That dort unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt fällt?

Gegen die Angeklagte ist durch Beschluß der Strafkammer vom 12. November 1898 das Hauptverfahren auf Grund der §§ 146, 147, 149, 49 StGB. wegen Beihilfe zu dem von Heinrich G. verübten Münzverbrechen eröffnet worden. Der Verteidiger beantragt, die Hauptfrage nicht wegen Beihilfe zu dem von G. verübten Münzverbrechen, sondern in Anlehnung an die gegen G. in Singapur erfolgte Verurteilung wegen Beihilfe zu einem Betruge zu formulieren.

Ist dem Antrage Folge zu geben?

5. Einzelne Verbrechen.

1) Mord und Raub.

Bezüglich jedes der beiden Angeklagten wurden den Geschworenen folgende, hier allein in Betracht kommende Fragen vorgelegt:

---

[1]) E. XIII, 123.

[2]) Goltdammers Archiv, Bd. 50 S. 135 und E. XIV, 350.

1. ob er schuldig sei, in der Nacht vom 28./29. Juli 1899 zu N. gemeinschaftlich mit dem Angeklagten oder einer anderen Person oder auch allein die Franziska A. vorsätzlich getötet und diese Tötung mit Überlegung ausgeführt zu haben;

2. ob er schuldig sei, in derselben Nacht in demselben Orte in gleicher Weise (gemeinschaftlich u. s. w.) mit Gewalt gegen dieselbe Frauensperson dieser oder der Annette M. in der Frage näher bezeichnete fremde bewegliche Sachen in der Absicht weggenommen zu haben, sich diese Gegenstände rechtswidrig zuzueignen; und

3. für den Fall der Bejahung dieser (zweiten) Frage: ob bei dem in der vorigen Frage bezeichneten Raube durch die gegen die Franziska A. verübte Gewalt der Tod der A. verursacht worden ist. Gleiche Fragen wurden gestellt bezüglich des Mordes und Raubes an Annette M.

Alle diese Fragen wurden von den Geschworenen in einwandfreier Form bejaht, worauf jeder der beiden Angeklagten auf Grund der §§ 211, 249, 251, 47 StGB. wegen zweier Verbrechen des Mordes und zweier Verbrechen des Raubes nach §§ 249, 251 StGB. zur Todesstrafe und zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt wurde. Aus dieser Verbindung der beiden ungleichartigen Strafen folgt, daß Realkonkurrenz zwischen den zwei Verbrechen des Mordes einerseits und den zwei Verbrechen des Raubes andererseits angenommen worden ist.

Die Revision rügt, daß Realkonkurrenz und nicht Idealkonkurrenz angenommen worden sei, und macht geltend, das Verhältnis der beiden Verbrechen gemäß § 73 StGB. hätte bei der Fragestellung ausdrücklich hervorgehoben werden sollen.

Ist nicht auch die Annahme einer Idealkonkurrenz zwischen Mord und Raub mit Todesfolge angreifbar?

2) Kindestötung und Aussetzung[1]).

Die Angeklagte, eine mittellose Dienstmagd, war außerehelich geschwängert und hatte sich vergeblich bemüht, für die Zeit ihrer

[1]) Hücking, Zur Fragestellung bei dem Schwurgericht. Goltdammers Archiv, Bd. 38, S. 401.



bevorstehenden Niederkunft ein Unterkommen zu finden; ihrer Dienstherrschaft hatte sie die Schwangerschaft bislang mit Erfolg zu verheimlichen gewußt. Als sie die Geburt herannahen fühlte, begab sie sich in die nahe ihrer Wohnung belegenen städtischen Parkanlagen und gebar dort ein lebendiges Kind. Sie legte dasselbe, mit einem Leintuch umwickelt, in eine Laubgrube, entfernte sich darauf, sobald ihr solches möglich wurde, heimwärts und nahm im Hause ihrer Dienstherrschaft die gewöhnliche Beschäftigung wieder auf.

Sie bestreitet nicht, daß sie eingesehen habe, wie das mangelhaft geschützte Kind, insbesondere zufolge der herrschenden kaltregnerischen Herbstwitterung, wenn es von ihr verlassen wurde, dem baldigen Tode sicher verfiel. „Den ganzen folgenden Tag habe sie oft an dasselbe denken müssen; sie habe gehofft, daß sein Ende recht rasch eintreten möge; am liebsten wäre ihr gewesen, wenn gute Leute das Kind finden und aufziehen möchten, — aber das konnte ja doch nicht möglich sein". Ein Zufall fügte, daß das Kind am Tage nach der Geburt von Knaben, die in dem Gehölze Pflanzen suchten, aufgefunden wurde; diese trugen dasselbe der Ehefrau des in der Nähe wohnenden Parkaufsehers zu, welche sich seiner annahm; es war noch lebend, starb aber trotz der ihm gewordenen Pflege nach einigen Stunden an den Folgen der Aussetzung.

Der Eröffnungsbeschluß wider die Angeklagte lautet auf Kindesmord in idealer Konkurrenz mit qualifizierter Aussetzung gemäß §§ 217, 221 Nr. 2 und 73 StGB. Die Fragen, welche nach Schluß und auf Grund der Beweisaufnahme allerseits unbeanstandet den Geschworenen vorgelegt und zu denen keinerseits Änderungen oder Ergänzungen für notwendig oder wünschenswert erachtet wurden, lauteten dahin:

Hauptfrage: Ist die Angeklagte schuldig, am — zu —

a) als leibliche Mutter ihr Kind, für dessen Unterbringung sie zu sorgen hatte, in hilfloser Lage vorsätzlich verlassen zu haben, durch welche Handlung der Tod jenes verursacht wurde,

b) sowie zu gleicher Zeit und an demselben Orte als Mutter ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich getötet zu haben?

Nebenfrage, im Falle der Bejahung der Hauptfragen, zu b): Sind mildernde Umstände vorhanden?

Nach stattgehabter Beratung antworteten die Geschworenen zur Hauptfrage: Ja, mit mehr als sieben Stimmen, indes ist es nicht erwiesen, daß die vorsätzlich Tötung in oder gleich nach der Geburt verübt ist;

zur Nebenfrage: Ja.

Über die aus diesem Spruch von dem Richterkollegium zu ziehenden Konsequenzen erhob sich große Meinungsverschiedenheit.

Die Geschworenen hatten eine Verurteilung wegen Totschlags (§ 212) erwartet und waren sichtlich erstaunt, als die Verurteilung wegen Aussetzung erfolgte.

Hätte das Gericht auf Totschlag erkennen können, nachdem in der Hauptverhandlung auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht hingewiesen worden war?

Wäre ein Berichtigungsverfahren zulässig gewesen? Läßt sich hier nicht von einem dolus subsequens reden im Hinblick darauf, daß in dem Verlauf von beinahe 40 Stunden, der zwischen der Aussetzung und der Auffindung des Kindes lag, die Angeklagte sich ihrer natürlichen und gesetzlichen Pflicht, für ihr hilfloses Kind zu sorgen, wissentlich und willentlich entzogen hat, um das Absterben desselben zu bewirken?

3) Verleitung zum Meineid [1]).

Den Geschworenen war die Frage vorgelegt worden, ob der Angeklagte schuldig sei, im Jahre 1902 es unternommen zu haben, die Ehefrau X. zur Begehung eines Meineides zu verleiten. Die Frage wurde bejaht; es erfolgte Verurteilung aus § 159 StGB.

Das Urteil ist vom Reichsgericht aufgehoben worden aus folgenden Gründen: Was unter einem Meineide zu verstehen, er-

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, S. 224.

geben die §§ 153 ff. StGB., auf welche § 159 eben durch den Gebrauch des Wortes „Meineid" Bezug nimmt. Die verschiedenen Thatbestände des Meineids sind dadurch zu entsprechenden Teilen des Thatbestandes des § 159 geworden. Die gestellte Frage entspricht danach einerseits nicht den Anforderungen des § 293 StPO., indem sie die dem Angeklagten zur Last gelegte That ohne Auflösung des Begriffes „Meineid" nicht mit allen ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnet; das Urteil enthält andererseits einen materiellen Mangel, indem diese fehlenden Thatbestandsmerkmale nicht festgestellt sind.

6. Individualisierung.

1) Zu weitgehende.

Der Angeklagte war durch Spruch der Geschworenen für schuldig erklärt:

„Am 7. März 1895 vor dem Fürstlichen Landgericht zu Bückeburg, einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, in der Strafsache wider .... wissentlich das falsche Zeugnis:

1. daß der Agent B. auf sein, des Angeklagten, Zeugnis nicht einzuwirken versucht habe,
1. daß er, Angeklagter, am Tage der Hauptverhandlung gegen B. vor der Vernehmung des Zeugen W. mit diesem nicht gesprochen habe,

mit einem Eide bekräftigt zu haben.

Das Urteil des Schwurgerichts wurde vom Reichsgericht wegen zu weitgehender Individualisierung aufgehoben [1]).

Aus den Gründen: Vom Gesichtspunkte des § 293 StPO. leidet das gesammte vorinstanzliche Verfahren an dem Fehler, daß es weit über die Grenze zulässiger Individualisierung der That hinaus den Geschworenen nicht lediglich die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld des nach den gesetzlichen Merkmalen des § 154 StGB. zu bezeichnenden einfachen Meineidsdelikts überläßt, sondern die Geschworenen gezwungen hat, darüber in ihrem Spruche Auskunft zu geben, ob sie gewisse Thatsachen für er-

---

[1]) E. XXVII, 369.

wiesen oder nicht erwiesen, und ob sie in diesen konkreten, für erwiesen erachteten Thatsachen — der objektiven Unrichtigkeit gewisser Bestandteile der Zeugenaussage — die Begriffsmerkmale des Meineids als erfüllt ansehen wollten. Der im § 293 StPO. vorgesehenen erforderlichen Individualisierung war vollkommen genügt, wenn das als falsch inkriminierte Zeugnis nach Tag, Ort, Behörde und Prozeßsache näher bestimmt wurde. Sein Inhalt gehörte nicht mehr in die Schuldfrage hinein . . .

2) Nicht zu weitgehende? [1])

Die Hauptfrage lautete: „Ist der Angeklagte schuldig, zu G. in den letzten fünf Jahren durch eine fortgesetzte Handlung in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen der Pächter von Kirchenländereien dadurch um Beträge von 75 Pfg. bis 4 Mk. beschädigt zu haben, daß er durch Vorspiegelung falscher Thatsachen, wie: diese Beträge seien Stempelgebühren, Pflockgelder, Saalmiete, Gebühren für den Ausrufer, einen Irrtum erregt hat?"

Die Revision macht geltend: „Die so gestellte Frage gehe über die Grenzen zulässiger Individualisierung der That hinaus, indem sie den Irrtum, welcher in den Geschädigten erregt worden, mindestens der Art nach specialisiere und dadurch den Geschworenen nicht lediglich die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld des nach den gesetzlichen Merkmalen des § 263 StGB. zu bezeichnenden Betrugdelikts überlasse, sondern die Geschworenen gezwungen habe, darüber in ihrem Spruche Auskunft zu geben, ob sie gewisse Thatsachen für erwiesen oder nicht erwiesen und ob sie in diesen konkreten Thatsachen die Begriffsmerkmale des Betrugs als erfüllt ansehen wollen".

Das Reichsgericht ist indessen diesen Ausführungen nicht beigetreten:

Aus den Gründen: War nun bei der weiteren Hervorhebung des Merkmals der Irrtumserregung durch Vorspiegelung

---

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 48 S. 440.

falscher Thatsachen die Art der Vorspiegelungen durch Hinzufügung der Worte wie: „diese Beträge seien Stempelgebühren, Pflockgelder, Saalmiete, Gebühren für den Ausrufer", näher angegeben, so erscheint dieser Zusatz für die Individualisierung der dem Angeklagten zur Last gelegten That Angesichts der Unbestimmtheit und offenbaren Unzulänglichkeit ihrer Kennzeichnung im übrigen hier von ganz wesentlicher Bedeutung. Ohne denselben würde gar kein greifbarer Anhalt dafür gegeben sein, welche als Vorspiegelung falscher Thatsachen in Betracht zu ziehende Handlung des Beschuldigten die Anklage vor Augen gehabt hat . . .

Ist das vorher angeführte Urteil des Reichsgerichts mit diesem vereinbar?

7. Hilfsfragen.

1) Hilfsfrage?

Die an die Geschworenen gerichtete Hauptfrage lautete dahin:

Ist der Angeklagte schuldig, zu H. im Jahre 1899 als Beamter ihm anvertraute, bezw. zugängliche Urkunden, nämlich das ihm amtlich anvertraute Kontobuch der Grubenbetriebskasse H. und das ihm zugängliche Kassenjournal der genannten Kasse, vorsätzlich verfälscht zu haben?

Daran schloß sich für den Fall ihrer Bejahung die Nebenfrage:

Ist der Angeklagte schuldig, die in der Hauptfrage bezeichnete Handlung in der Absicht begangen zu haben, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen?

Die dritte, als „Hilfsfrage für den Fall der Verneinung der Nebenfrage zur Hauptfrage und der Bejahung der Hauptfrage" gestellte Frage ging dahin:

Ist der Angeklagte schuldig, zu H. im Jahre 1899 als Beamter 100 Mk., die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet und in Beziehung auf die Unterschlagung durch die in der Hauptfrage bezeichnete Handlung die zur Eintragung oder Controlle der

Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Bücher unrichtig geführt und verfälscht zu haben?

Die Hauptfrage ist von den Geschworenen verneint, Neben- und Hilfsfrage nicht beantwortet worden.

Der Staatsanwalt greift in der Revisionsschrift diese Fragestellung als rechtswidrig und wider § 294 StPO. verstoßend an.

War die als „Hilfsfrage“ bezeichnete Frage in der That eine Hilfsfrage?

Ist ersichtlich, ob dieselbe als im Verhältnis von idealer oder realer Konkurrenz zu der aus § 348 StGB. gestellten Hauptfrage gedacht ist, und wäre das Gericht bei Bejahung derselben imstande gewesen, auf Grund des Wahrspruchs ein Urteil zu fällen?

2) Darf eine Hilfsfrage aus Anlaß des Berichtigungsverfahrens gestellt werden?

Den Geschworenen war bezüglich jedes von drei wegen wissentlichen Meineides Angeklagten die Frage vorgelegt:

„Ist der Angeklagte . . . schuldig . . ., am 26. Februar 1880 vor dem Herzoglichen Amtsgerichte zu Bernburg, einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugnis verletzt zu haben?“

Sie haben jede dieser drei Fragen gleichmäßig so beantwortet:

„Meineid: Ja, mit mehr als sieben Stimmen.

Wissentlich geleistet: Nein.“

Nach Eröffnung des Spruches, und nachdem die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung gehört waren, hat der Schwurgerichtshof beschlossen, daß, da der Spruch der Geschworenen in der Sache undeutlich und sich widersprechend sei, die Geschworenen sich zu einer neuen Beratung in das Beratungszimmer zurückzubegeben hätten. Die Staatsanwaltschaft beantragte nunmehr, bezüglich der drei Angeklagten Hilfsfragen wegen fahrlässigen Meineids zu stellen. Die Angeklagten sind von dem Vorsitzenden auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt auf-

merksam gemacht worden, nachdem die Verteidigung dem Antrage widersprochen hatte. Der Gerichtshof hat die Stellung der Hilfsfragen beschlossen; Staatsanwaltschaft und Verteidigung haben ihre Anträge wegen Beantwortung der sämmtlichen Fragen gestellt. Darauf haben die Geschworenen die obigen Fragen wegen wissentlichen Meineides verneint, die Fragen wegen fahrlässigen Meineides bejaht, und die Angeklagten sind schließlich wegen fahrlässigen Meineides verurteilt.

Die Angeklagten legten Revision ein.

Dieselbe ficht die Gesetzmäßigkeit des innegehaltenen Verfahrens mit dem Antrage auf Freisprechung nach Maßgabe der ersten Beantwortung der Schuldfrage wegen wissentlichen Meineides an, weil aus Anlaß des Berichtigungsverfahrens Hilfsfragen nicht mehr gestellt werden dürften.

Ist die Revision begründet?

8. Nebenfragen.

1. Zu der Hauptfrage nach Leistung eines falschen Offenbarungseides war die Stellung einer Nebenfrage aus § 157 StGB. beantragt. Ist die Nebenfrage zulässig?

2. Den an die Geschworenen gerichteten zwei Fragen, welche zwei einzelne Fälle der Hehlerei betrafen, war eine Nebenfrage nach der Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei beigefügt worden.

Die Revision der Angeklagten bemängelt diese Art der Fragestellung und führt aus, die gewerbsmäßige Hehlerei sei ein selbständiges Verbrechen (§ 260 StGB.), und es erscheine demgemäß nicht zulässig, nach dem Begriffsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit in der Form einer Nebenfrage zu fragen. — Hat die Revision Erfolg?

9. Alternative Fragen.

Den Geschworenen war aus § 255 StGB. die Frage vorgelegt worden[1]):

[1]) E. XI, 103. Dalcke, Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren. 2. Aufl. Berlin 1898, S. 39.

„Ist der Angeklagte schuldig, die K. durch gegen deren Person verübte Gewalt oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung der Fortschaffung (näher bezeichneter Sachen) genötigt zu haben, und zwar, um sich bezw. den B.schen Eheleuten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen?"

Die Antwort lautete: „Ja; es ist aber nicht erwiesen, daß Leib und Leben in Gefahr waren."

Das Urteil des Schwurgerichts, welches den Angeklagten aus § 255 verurteilt hatte, wurde aufgehoben, weil der Wahrspruch der Geschworenen nur dahin verstanden werden könne, daß der Angeklagte entweder das Vergehen aus § 253 oder das Verbrechen aus § 255 verübt habe. Der Wahrspruch sei undeutlich und unvollständig.

Es ist gegen diese Entscheidung geltend gemacht worden, daß die Geschworenen zwar verneint hätten, die Drohungen seien mit Gefahr für Leib und Leben verbunden gewesen, dagegen aber die andere Alternative des § 255: „durch Gewalt gegen eine Person" bejaht hätten; daher sei in der That, wie auch das Schwurgericht angenommen, der Thatbestand der räuberischen Erpressung festgestellt gewesen. — Ist diese Ausführung zutreffend oder nicht?

10. Anweisungen auf dem Fragebogen.

Der Fragebogen, nämlich die Reinschrift der den Geschworenen vorgelegten Fragen, weist am Rande die Bemerkung auf: „Zur Bejahung der Frage sind mehr als sieben Stimmen erforderlich und ist alsdann hinzuschreiben: Ja, mit mehr als sieben Stimmen." Sind solche Zusätze nach §§ 290, 292 StPO. verboten?

11. Mängel des Wahrspruchs.

1) Undeutlichkeit?

Auf dem Fragebogen waren nach der Antwort „Ja" die Worte „mit mehr als sieben Stimmen" eingeklammert. Die

Revision zieht hieraus die Folgerung, daß der Spruch dadurch undeutlich erscheine. — Wie wäre es, wenn die Worte durchstrichen gewesen wären?

2) Formaler oder sachlicher Mangel?

Das Sitzungsprotokoll enthält folgenden Vermerk:

„Nach Rückkehr der Geschworenen in das Sitzungszimmer wurde der Spruch von dem Obmanne der Geschworenen kundgegeben. Das Gericht erachtete, daß der Spruch der Geschworenen insofern in der Form nicht vorschriftsmäßig sei, als die Antwort ‚Ja' neben dem Schlußsatze der Frage nicht den Zusatz ‚mit mehr als sieben Stimmen' habe. Die Geschworenen begaben sich deshalb noch einmal in das Beratungszimmer zurück, um dem gerügten Mangel abzuhelfen. Nach Rückkehr der Geschworenen wurde der ganze ergänzte Spruch von dem Obmanne noch einmal kundgegeben und hierauf von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet."

Ist das Gericht im Einklang mit den §§ 309 f. StPO. verfahren? Haftet dem Spruch ein Mangel in der Form oder ein sachlicher Mangel an?

12. Darf das Gericht einen undeutlichen Wahrspruch auslegen?

Auf die Frage I:

Ist der Angeklagte schuldig, in der Zeit vom 12. Januar bis 20. Februar 1902 zu und bei H. in rechtswidriger Absicht eine inländische öffentliche Urkunde verfälscht und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben?

haben die Geschworenen geantwortet: Ja, mit mehr als sieben Stimmen, unter der Voraussetzung, daß wir eine Fahrkarte nur als eine Privaturkunde betrachten.

Die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts haben, wie das Urteil ergiebt, die Antwort dahin aufgefaßt, daß die Geschworenen die Eigenschaft der den Gegenstand des Anklage-

verbrechens bildenden Urkunde als einer „inländischen öffentlichen" verneint haben.

Waren sie zu einer solchen Auslegung berechtigt, oder war § 309 StPO. in Anwendung zu bringen?

13. Steht die Entscheidung über mildernde Umstände immer den Geschworenen zu?[1])

Den Geschworenen war eine Frage wegen Raubes aus § 249 StGB. und zugleich die Nebenfrage nach mildernden Umständen vorgelegt worden. Sie hatten die Hauptfrage bejaht, jedoch die Anwendung von Gewalt nicht für erwiesen erachtet und die Nebenfrage verneint. Nach der Verkündigung des Spruchs wurden die Angeklagten darauf hingewiesen, daß ihre Verurteilung wegen Diebstahls im Rückfall gemäß § 244 StGB. erfolgen könne. Diese ist denn auch vom Gericht — und zwar unter Ausschließung mildernder Umstände — ausgesprochen worden. — Wenn nach dem Wahrspruch eine Entscheidung über mildernde Umstände notwendig ist, kommt dieselbe dann den Geschworenen oder dem Gericht zu?

VII. Das Urteil.

1. Einheit der Handlung bei Lotterievergehen[2]).

Der Angeklagte hat eingeräumt, 91 in Preußen wohnhaften Personen schriftliche Anerbieten des Verkaufs von Losen einer in Preußen nicht zugelassenen Lotterie zugesendet zu haben, zur Verteidigung gegen die dieserhalb gegen ihn erhobene Anklage aber eingewendet, daß alle diese Offerten sowie noch eine weitere Offerte, wegen deren er bereits von dem LG. zu S. bestraft worden sei, an einem Tage abgesendet worden und als ein einheitliches Delikt aufzufassen seien. Der Vorderrichter hat diesen

[1]) Vgl. die Ausführungen in Goltdammers Archiv, Bd. 44 S. 60.

[2]) Goltdammers Archiv, Bd. 44 S. 58. Vgl. auch meine Strafrechtsfälle, Nr. 5.

Einwand für nicht begründet erkannt, die darauf bezüglichen Beweisanträge abgelehnt und den Angeklagten wegen 91 selbständiger Vergehen gegen § 2 des Preuß. Ges. v. 29. Juli 1885 zu Strafe verurteilt. In der Entscheidung erblickt die Revision eine Gesetzesverletzung, weil die in S. erfolgte Verurteilung des Angeklagten im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Strafthat eine neue Strafverfügung überhaupt ausgeschlossen habe, jedenfalls aber in der gegenwärtigen Untersuchung dem Angeklagten 91 selbständige Strafthaten nicht hätten zur Last gelegt werden können. Ist der Revision der Erfolg zu versagen?

2. Verhältnis des Urteils zur Anklage.

1) Identität der That bei Annahme einer anderen Zeit der Begehung? [1])

Der Ökonom Georg St. in O. stellte gegen den Ökonomen Andreas W. in O. Strafantrag und erhob Privatklage wegen Beleidigung, weil W. einige Zeit vor dem 28. Februar 1902 in seiner Wohnung dem Ökonomen Johann K. von O. gegenüber sich über St. abfällig geäußert und insbesondere gesagt habe, K. solle sich von St. nicht aufhetzen lassen, sich vor ihm hüten; St. sei einer der Allerschlechtesten, die es gebe.

Das AG. Burgebrach eröffnete das Hauptverfahren nach Maßgabe der Privatklage.

Durch das Urteil des Schöffengerichts bei dem bezeichneten Gerichte vom 5. Juli 1902 wurde W. von der Anklage freigesprochen, auf die von dem Privatkläger erhobene Berufung aber durch das Urteil des LG. Bamberg vom 5. September 1902 wegen eines Vergehens der Beleidigung nach § 185 des StGB. zu einer Geldstrafe und zu den Kosten beider Instanzen verurteilt.

Die Strafkammer stellte fest, daß der Angeklagte in seiner Wohnung dem Johann K. gegenüber in Beziehung auf den Privatkläger die bezeichnete Äußerung machte, jedoch nicht, wie

---

[1]) Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, III, 109.

der Eröffnungsbeschluß annehme, einige Zeit vor dem 28. Februar 1902, sondern schon im Jahre 1900, daß es sich deshalb aber doch nicht, wie das Schöffengericht angenommen hatte, um zwei verschiedene strafbare Handlungen, von denen die eine im Jahre 1900 und die andere im Jahre 1902 begangen wurde, sondern um eine und dieselbe Strafthat handele.

Demgegenüber macht die Revision geltend, die Beleidigung, die von dem Angeklagten nach der Privatklage einige Zeit vor dem 28. Februar 1902 begangen worden sein soll, könne nicht mit einer angeblich im Jahre 1900 begangenen Beleidigung identisch sein. Die Anschauung der Strafkammer könne daher zur Folge haben, daß der Angeklagte trotz der nunmehr erfolgten Verurteilung wegen der gleichen, einige Zeit vor dem 28. Februar 1902 gemachten Äußerung noch einmal bestraft werde; das angefochtene Urteil habe die §§ 263, 265, 377 Nr. 7 der StPO. und den § 185 des StGB. verletzt.

Ist die Revisionsbeschwerde zulässig, und hat das angefochtene Urteil den Grundsatz der Identität der That verletzt?

2) Notwendigkeit eines Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes [1]).

Durch den Eröffnungsbeschluß wurde der Beschwerdeführerin ein von Amts wegen zu verfolgendes Verbrechen des einfachen Diebstahls im Rückfalle, strafbar nach §§ 242, 244 StGB., zur Last gelegt. § 247 StGB. findet sich in dem Eröffnungsbeschluß nirgends in Bezug genommen. Das angefochtene Urteil hat aber, wie dem Zusammenhange seiner Begründung entnommen werden muß, die Voraussetzungen des § 247 für vorliegend erachtet und deshalb neben den §§ 242 und 244 auch die Rechtsnormen des § 247 gegen die Beschwerdeführerin in Anwendung gebracht. Dadurch nun, daß an die Stelle des dem Eröffnungsbeschluß zu Grunde liegenden Officialdelikts in dem vorderrichtlichen Urteile ein Antragsdelikt trat, wurde eine Veränderung des rechtlichen

---

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 49 S. 266.

Gesichtspunktes gegenüber dem Eröffnungsbeschlusse herbeigeführt, welche die Hinweisung der Beschwerdeführerin hierauf in Gemäßheit des § 264 StPO. notwendig machte.

Diese Hinweisung ist ausweislich des Verhandlungsprotokolls unterblieben, und erscheint damit § 264 StPO. verletzt.

Die Möglichkeit, daß das vorige Urteil auf dem vorliegenden processualen Verstoße beruht, läßt sich nicht von der Hand weisen.

3) Ist ein Hinweis bei gleichbleibender Verteidigung erforderlich?

1. Was die Rüge einer Verletzung des § 264 betrifft, so wurde gegen den Angeklagten das Hauptverfahren aus § 258 Nr. 2 StGB. wegen Hehlerei in Beziehung auf einen schweren Diebstahl eröffnet; verurteilt wurde er aus § 258 Nr. 1 wegen Hehlerei in Hinsicht auf einen einfachen Diebstahl. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes dadurch allein nicht überflüssig wird, daß das angewendete Strafgesetz ein milderes ist als das im Eröffnungsbeschluß angeführte. Nach Lage des vorliegenden Falles konnte aber gegenüber denjenigen Thatsachen, die zur Anwendung des § 242 StGB. führten, eine andere Art der Verteidigung als gegenüber der Anklage aus § 243 Nr. 2 und 6, verglichen mit § 242, nicht stattfinden. Es handelte sich um die Frage, ob die beiden Angeklagten E. und Z. sich eines Diebstahls gegenüber dem Wirte Ew. durch die Wegnahme eines Pferdes schuldig gemacht hatten, und ob dessen Verübung unter Einsteigen und Erbrechen eines Behältnisses sowie unter Verbindung der Thäter zur fortgesetzten Begehung vom Diebstahl begangen war. Unter allen Umständen mußte sich daher die Verteidigung des Angeklagten gegen die Anschuldigung der diebischen Wegnahme richten, mochte sie eine erschwerte oder einfache gewesen sein; demzufolge hatte auch schon der Eröffnungsbeschluß neben dem § 243 Nr. 2 und 6 auch den § 242 StGB. angeführt. Somit handelte es sich auch nicht um die Verurteilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des im Eröffnungsbeschlusse angeführten Strafgesetzes, und

die That der angeblich seitens des Angeklagten begünstigten beiden Diebe erfuhr durch den Wegfall der Erschwerungsgründe keine Veränderung ihres strafrechtlichen Charakters als Diebstahl im Sinne des vom Eröffnungsbeschlusse angeführten § 242. Gegen die Beschuldigung, die Wegnahme sei eine diebische gewesen, blieb aber die Verteidigung dieselbe wie zuvor [1]).

2. In dem Eröffnungsbeschluß war dem Angeklagten zur Last gelegt, gemeinsam fremde bewegliche Sachen einem Anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben; dabei ist auf § 47 StGB. Bezug genommen. Die Angeklagten sind indessen nicht als Mitthäter, sondern als Thäter je eines selbständigen und unabhängig von einander verübten Diebstahls verurteilt. Die hierin gelegene Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes führt dazu, gemäß § 264 StPO. auf die Veränderung hinzuweisen. Dies ist nicht geschehen, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, und der Beschwerde des Angeklagten S. müßte stattgegeben werden, wenn anzunehmen wäre, daß das Urteil auf dem gerügten Verstoße beruht. Gegenüber dem unumwundenen Geständnis des Angeklagten, und da auf die Minimalstrafe des § 244 StGB. erkannt wurde, ist dies indessen nicht der Fall. Es ist nicht erfindlich, inwiefern bei dieser Sachlage die Verteidigung des Angeklagten gegenüber der Anklage der Thäterschaft sich anders gestaltet haben würde als gegenüber derjenigen der Mitthäterschaft [2]).

4) Zustimmung des Angeklagten zu einer Aburteilung wegen einer anderen That. (Vgl. 1. Abt. III.)

3. Strafzumessung.

1) Nichtbezeichnung des angewendeten Strafgesetzes [3]).

Der Mangel der Bezeichnung des angewendeten Strafgesetzes führt nicht zur Urteilsaufhebung, wenn der Wortlaut der Ge-

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 45 S. 369.
[2]) Goltdammers Archiv, Bd. 45 S. 370.
[3]) Goltdammers Archiv, Bd. 46 S. 204.

setzesstelle in einer Zweifel über das angewandte Strafgesetz ausschließenden Weise durchgeführt ist. Aus den Gründen:

Es ist zwar richtig, daß in den Urteilsgründen der Vorschrift des § 266 Abs. 3 der StPO. zuwider die Nr. 2 des § 250 des StGB. als angewendet nicht bezeichnet worden ist. Doch kann hieraus ein Revisionsgrund für den Angeklagten nicht hergeleitet werden, da die Voraussetzungen thatsächlich bedenkenfrei festgestellt sind und aus der — ersichtlich nur versehentlich — unterlassenen Bezeichnung derselben ein Nachteil für den Angeklagten in Beziehung auf seine Verurteilung nicht erfindlich ist.

2) Erst nach der That eingetretene Umstände als Strafzumessungsgründe?[1])

Es ist dem Richter durch keine gesetzliche Bestimmung untersagt, bei Ausmessung der Strafe auch solche Umstände zu berücksichtigen, welche erst nach der Begehung der den Gegenstand der Aburteilung bildenden That eingetreten sind. Es begründet deshalb keine Rechtsverletzung, daß die Strafkammer bei Bemessung der Strafbarkeit des Angeklagten auch dessen Brief an die Klägerin vom 16. Mai 1880 in Betracht gezogen und durch den Inhalt desselben einen Anhaltspunkt für die Strafzumessung gegeben erachtet hat. Ob aber der Inhalt dieses Briefes geeignet ist, einen Straferschwerungsgrund zu bilden, kann hierorts einer Prüfung nicht unterstellt werden, da die thatsächlichen Erwägungen, welche für den Instanzrichter hinsichtlich der Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens maßgebend sind, nach § 376 der StPO. im Wege der Revision nicht angefochten werden können.

4. Berichtigung von Fehlern.

1) Berichtigung von Schreibfehlern.

S.s Vorname ist im Strafregisterauszuge sowie sonst öfter in den Akten mit Hermann angegeben worden, und S. selbst hat

[1]) Entscheidungen des OLG. München, I, 377.

sich wiederholt Hermann S. unterzeichnet. Die Strafkammer hat sich nun für berechtigt gehalten, den in der Urteilsformel, in der sich der Vorname Friedrich vorfindet, untergelaufenen Schreibfehler zu berichtigen, soweit dies nach der schon im Eingange der von sämmtlichen Richtern unterzeichneten Urteilsgründe bewirkten Berichtigung des Irrtums überhaupt noch nötig war.

S. erhebt Beschwerde gegen die berichtigende Entscheidung der Strafkammer, indem er darauf hinweist, daß die StPO. nicht, wie die CPO. in § 319, eine ausdrückliche Bestimmung enthält, wonach Schreib- und Rechnungsfehler sowie ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die in einem Urteile vorkommen, jederzeit von dem Gericht auf Antrag oder auch von Amts wegen zu berichtigen sind. — Hat die Beschwerde Erfolg?

2) Widerspruch mit dem Protokoll.

Das landgerichtliche Urteil erwähnt an einer Stelle eine von dem Zeugen N. „auf seinen Eid" bekundete Thatsache, während dieser Zeuge ausweislich des Sitzungsprotokolls unbeeidigt vernommen worden ist.

Die Revision rügt Verletzung des § 260 StPO. — Ist derselben stattzugeben, wenn der Widerspruch zwischen Urteil und Protokoll nicht bloß durch ein Versehen bei der Abfassung des Urteils veranlaßt ist, sondern nicht ausgeschlossen ist, daß ein Versehen schon bei der Urteilsfindung insofern vorlag, als die Strafkammer dabei von der unrichtigen Ansicht beeinflußt war, die Vernehmung des Zeugen sei eine eidliche gewesen?

3) Widerspruch in den Urteilsgründen?

Mit Urteil vom 20. März 1890 hat das Schöffengericht bei dem AG. Wolfratshausen den Angeklagten Georg H. eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung aus § 223a des StGB. für schuldig erkannt und unter Annahme mildernder Umstände zu einer Gefängnisstrafe verurteilt. Gegen dieses Urteil legte sowohl der Angeklagte als auch der Amtsanwalt die Berufung ein, ersterer, weil er nicht von Schuld und Strafe freigesprochen,

letzterer, weil nicht unter Ausschluß mildernder Umstände auf eine höhere Gefängnisstrafe erkannt wurde. Beide Berufungen wurden jedoch durch Urteil der ersten Strafkammer des LG. München II vom 9. Juni 1890 als unbegründet verworfen.

Nach den thatsächlichen Feststellungen der beiden Instanzen befanden sich am Abende des 12. Januar 1890 im Nebenzimmer einer Wirtschaft mehrere Männer, darunter auch Sebastian R., welche sich durch das Gebahren der in der anderen, großen Stube sitzenden Burschen belästigt fühlten, weil diese immer die Thüre zum Nebenzimmer aufstießen, um die dort stattfindende Musik ebenfalls mitgenießen zu können. Im Verlaufe des hierüber entstandenen Streites stürmte der Bauer Sebastian R. mit mehreren Männern hinaus, drückte den Angeklagten Georg H., der auf die Zurechtweisung der Männer sofort auf die Bank gesprungen, von dem Anwesensbesitzer Gottlieb J. aber zurückgeschoben worden war und mit diesem zu raufen angefangen hatte, über einen Tisch und würgte ihn, worauf der Angeklagte ein zufällig auf dem Tische stehendes Bierglas ergriff und mit diesem dem Sebastian R. drei Schläge an den Kopf mit der Folge blutiger Verletzungen und zweitägiger Arbeitsunfähigkeit versetzte. Während das Schöffengericht angenommen hatte, daß die That des Angeklagten eine vorsätzliche und rechtswidrige gewesen sei, und daß er sich auf Notwehr nicht berufen könne, nahm das Berufungsgericht an, daß der Angeklagte zwar zunächst in Notwehr handelte, d. h. eine solche Verteidigung übte, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen Angriff des Sebastian R. von sich abzuwenden, ein Angriff, der auch rechtswidrig gewesen sei, weil Sebastian R. trotz der ihm widerfahrenen Bezeichnung eines „Platteten“ (Kahlköpfigen) nicht berechtigt gewesen sei, den Angeklagten so brutal und roh zu mißhandeln, daß aber der Angeklagte in dieser Verteidigung doch erheblich weiter gegangen sei, als nach Lage der Sache und nach der Größe der für ihn vorhandenen Gefahr geboten erschien, weil Sebastian R. nur mit seinen Fäusten auf den Angeklagten eingewirkt, ihn gewürgt und vielleicht auch geschlagen, sich aber keines Werkzeugs bedient habe, während der

Angeklagte zu seinem Gegenangriffe ein solches gewählt und hierdurch eine Überschreitung der Notwehr begangen habe.

Der Angeklagte rügt Verletzung des § 53 StGB. und des § 376 der StPO. Er weist auf den Widerspruch hin, der im Urteil des Berufungsgerichts bestehe zwischen dem Satze: „und es muß der Verteidigung zugegeben werden, daß H. damals zunächst in Notwehr handelte, d. h. eine solche Verteidigung übte, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich abzuwenden," und dem unmittelbar darauf folgenden Satze: „aber das Gericht nahm an, daß H. in dieser Verteidigung doch erheblich weiter ging, als nach Lage der Sache und nach der Größe der für ihn vorhandenen Gefahr geboten erschien". — Das Revisionsgericht hat wegen dieses Widerspruchs das Berufungsurteil aufgehoben.

Mit Recht oder nicht?

4) Darf der Vorsitzende den von den Beisitzern unterschriebenen Urteilsentwurf einseitig ändern?

Angeklagter ist wegen Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Person unter 14 Jahren verurteilt. Seine Revision rügt Verletzung des § 275 Abs. 2 Satz 1 StPO. unter der Behauptung, daß der Vorsitzende der Strafkammer das vom Referenten ausgearbeitete und vollzogene Urteil ohne dessen Mitwirkung geändert habe. Die Urschrift des Urteils ergiebt neben stilistischen, für die Sache offenbar einflußlosen Änderungen das Folgende:

Zwischen die Darstellung des für erwiesen erachteten Sachverhalts, wonach Angeklagter die K. unter die Röcke und an ihren Geschlechtsteil gefaßt hat, und die dem § 176³ StGB. entsprechende Schlußfeststellung ist folgende Erwägung eingeschaltet, die in der ursprünglichen, vom Referenten herrührenden Fassung dahin gelautet hat:

„Die an der K. vom Angeklagten vorgenommenen Handlungen waren unsittliche, und der Angeklagte hatte zweifellos die Absicht, seinen Geschlechtstrieb zu befriedigen oder anzuregen; seine Handlungen waren daher unzüchtige im Sinne des § 176 des StGB."

Von der Hand des Vorsitzenden ist dieser Satz dahin geändert worden:

Die Handlungen waren „objektiv und subjektiv unzüchtig, weil sie das Scham= und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht gröblich verletzen und der Angeklagte nach der Überzeugung des Gerichts dabei die Absicht hatte“ u. s. w.

Der Vorsitzende hat dienstlich erklärt, daß er diesen Passus zugesetzt habe, nachdem ihm das Urteil mit der Unterschrift des Verfassers nnd der übrigen Beisitzer zur Vollziehung vorgelegt worden. Er habe dies gethan, weil nach einer zwischen dem Vorsitzenden und den übrigen Mitgliedern der Strafkammer allgemein getroffenen Vereinbarung der Vorsitzende befugt sein solle, auch wesentlich materielle Zusätze und Änderungen in dem vom Referenten unterschriebenen Urteile zu bewirken, sofern diese, wie hier, den vom Kollegium bei der Beratung angenommenen Gründen entsprechen. Der Urteilsverfasser hat dies bestätigt und hinzugefügt, daß er, allerdings erst nach Eingang der Revisionsbegründung, von den Zusätzen und Änderungen des Vorsitzenden Kenntnis genommen habe und diese genehmigt habe.

Der gerügte Verstoß müßte danach als vorliegend anerkannt werden. Nach § 275 StPO. müssen sämmtliche Richter sich überzeugen und durch ihre Unterschrift beurkunden, daß das abgefaßte Urteil mit den Beschlüssen des Gerichts übereinstimmt. Eine nachträgliche Änderung durch den Vorsitzenden allein ist hierdurch derartig ausgeschlossen, daß die von ihm nachgefügten Worte als Grund des Urteils nicht gelten können. Eine Vereinbarung, wie solche nach den Erklärungen des Vorsitzenden und des Urteilsverfassers stattgefunden hat, verstößt gegen das Gesetz. Die nachträgliche Zustimmung des Urteilsverfassers vermag die Verletzung des § 275 schon um deswillen nicht zu heilen, weil die Zustimmung erst nach Eingang der auf jene Verletzung gestützten Revision erklärt ist und dieselbe nicht die Kraft haben kann, das einmal begründete Rügerecht des Beschwerdeführers zu vereiteln. Die durch den Vorsitzenden einseitig bewirkte Änderung betrifft aber auch einen für die Entscheidung wesentlichen Punkt. Die ursprüngliche Fassung brachte zum Ausdruck, daß als un=

züchtig im gesetzlichen Sinne eine Handlung sich darstellt, wenn dieselbe, wie hier, in der Absicht vorgenommen ist, den Geschlechtstrieb zu befriedigen oder anzuregen. Damit war das subjektive Moment der wollüstigen Absicht bedenkenfrei klargestellt worden. Objektiv kann jedoch der Begriff der unzüchtigen mit dem der unsittlichen Handlung nicht identificiert werden; es bedarf nach feststehender Rechtsprechung einer Handlung, welche das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich verletzt. Daß die Annahme einer solchen Handlung dem Urteile zu Grunde liegt, ist nur von dem Vorsitzenden und nicht, wie das Gesetz verlangt, von sämmtlichen Richtern beurkundet worden [1]).

5) Ist eine wiederholte Urteilsverkündung zulässig? [2])

Es hat vor kurzem berechtigtes Aufsehen erregt, daß ein württembergisches Kriegsgericht ein verurteilendes Erkenntnis zweimal, und zwar das zweite Mal in veränderter Weise, öffentlich verkündet hat. Durch ein Versehen des Verhandlungsführers war statt der beschlossenen Freiheitsstrafe eine um eine Woche geringere niedergeschrieben und verkündet worden; das Kriegsgericht trat anderen Tages in der ursprünglichen Besetzung wieder zusammen, und nunmehr wurde das beschlossene Urteil in öffentlicher Sitzung verkündet. Ist dies als gesetzlich zulässig zu erachten?

VII. Rechtsmittel.

A. Im Allgemeinen.

1. Einlegung.

1) Recht des Angeklagten auf Verurteilung gemäß der festgestellten That? [3])

Es muß als Recht jedes Angeklagten angesehen werden, wegen desjenigen Deliktes, dessen er sich nach der getroffenen

---

[1]) RG. v. 26. April 1898. Goltdammers Archiv, Bd. 46 S. 218.

[2]) Autenrieth, Deutsche Juristen-Zeitung, 1904, S. 259. v. Bipper, daselbst S. 508.

[3]) RG. II v. 10. Okt. 1902. Goltdammers Archiv, Bd. 50 S. 104.

Feststellung schuldig gemacht hat, verurteilt zu werden, und nicht wegen eines anderen. Die Befugnis, Revision mit der Beschwerde darüber einzulegen, daß Angeklagter wegen „Unterschlagung“ statt wegen „einfachen Diebstahls in wiederholtem Rückfalle“ verurteilt worden, kann ihm deshalb nicht versagt werden, obwohl das Gesetz den Diebstahl mit schwererer Strafe bedroht als die Unterschlagung. — Ist dieser Ansicht beizustimmen? Kann der Angeklagte auch Rechtsmittel zu seinen Ungunsten einlegen?

2) Bedingte Rücknahme?[1])

Der Einwand der Revisionsbeschwerde, das Urteil des Schöffengerichts bei dem AG. Öttingen vom 20. Dezember 1895 sei in Folge der telegraphischen Zurücknahme der Berufung am 17. Januar 1896 rechtskräftig geworden und die Strafe sei durch den Gnadenerlaß vom 16. Januar 1896 erlassen, das Berufungsurteil sei daher mit Unrecht gefällt worden, wird auf die Thatsache gestützt, daß der Angeklagte von Schwerin aus am 17. Januar 1896 an das AG. Öttingen telegraphierte: „Für den Fall einer Amnestie ziehe Berufung zurück.“

Ist die Revisionsbeschwerde zuläffig, und ist sie sachlich begründet?

3) Bezeichnung des Rechtsmittels[2]).

In der Erwägung, daß Max U. gegen das am 24. August 1893 in seiner Anwesenheit verkündete Urteil der Strafkammer des LG. Hof zu Protokoll des Gerichtsschreibers vom 6. September 1893 Revision eingelegt und erklärt hat, er stütze die Revision auf Verletzung des materiellen Rechts, weil er sich nicht eines Vergehens wider die Sittlichkeit, sondern nur einer Übertretung der Verübung groben Unfugs schuldig gemacht habe, und beantrage Aufhebung des angefochtenen Urteils sammt den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen, daß jedoch die Revision erst nach Ablauf der einwöchigen Notfrist, sohin verspätet, eingelegt

---

[1]) Entscheidungen des OLG. München, IX, 73.

[2]) Entscheidungen des OLG. München, VII, 453.

ist, daß zwar der Angeklagte am 29. August 1893 zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärte, er beantrage gegen das Urteil des LG. die Wiederaufnahme des Verfahrens, weil nicht eine Übertretung der Verübung groben Unfugs, sondern ein Vergehen nach § 183 des StGB. angenommen wurde, und diese Erklärung im Hinblicke auf § 342 der StPO. als Einlegung der Revision betrachtet werden könnte, diese Annahme jedoch ausgeschlossen ist, weil der Angeklagte, auf amtliche Anordnung über die Zweideutigkeit seiner Erklärung vom 29. August belehrt, am 30. August, also zu einer Zeit, zu der er das Rechtsmittel der Revision noch mit Rechtswirksamkeit einlegen konnte, zu Protokoll des Gerichtsschreibers und in einer schriftlichen Eingabe erklärt hat, daß er nicht die Revision eingelegt, sondern die Wiederaufnahme des Verfahrens eingeleitet wissen wolle, demnach die Revision vor dem Ablaufe der gesetzlichen Frist nicht eingelegt, sohin unzulässig ist,

wird die Revision des Max U. gegen das Urteil der Strafkammer des LG. Hof vom 24. August 1893 verworfen.

4) Kann die Revision damit begründet werden, daß „Rechtsnormen“ verletzt seien?

Der bevollmächtigte Vertreter des Angeklagten hat gegen das in der Berufungsinstanz erlassene Urteil des LG. Weiden die Revision eingelegt und dabei vorgebracht, er fechte das landgerichtliche Urteil wegen Verletzung von „Rechtsnormen“ seinem ganzen Umfang nach an und beantrage vorbehaltlich näherer Begründung die Aufhebung desselben. Eine weitere Revisionsbegründung ist indessen nicht eingelaufen.

Ist der Vorschrift des § 384 der StPO. entsprochen?

2. Verbot der reformatio in pejus.

1) Wirksamkeit des Verbots in einem neuen Verfahren[1].

In Anwendung der §§ 60 und 62 der Betriebs-Ordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892 wurde

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 50 S. 132.

gegen einen gewissen Z. durch polizeiliche Strafverfügung des Vorstandes der Eisenbahnbetriebsinspektion in Kiel vom 6. Mai 1902 eine Geldstrafe von 5 Mark event. 2 Tage Haft erkannt.

Hiergegen wurde Beschwerde geführt. Nachdem der Beschwerdeführer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hatte, verurteilte ihn das Schöffengericht zu K. wegen Bahnpolizeiübertretung zu einer Geldstrafe von 1 Mark event. zu 1 Tage Haft. Auf die von dem Beschwerdeführer gegen das schöffengerichtliche Urteil eingelegte Berufung wurde dieses nebst dem vorausgegangenen polizeilichen Strafbefehl von der landgerichtlichen Strafkammer als Berufungsgericht in Anwendung des § 458 StPO. wegen Mangels der Voraussetzungen zum Erlaß einer Strafverfügung aufgehoben und nunmehr von der Staatsanwaltschaft öffentliche Klage wegen Sachbeschädigung nach § 304 StGB. gegen den Beschwerdeführer mit dem Erfolge erhoben, daß dieser wegen des bezeichneten Delikts durch das angefochtene Urteil, abweichend von dem schöffengerichtlichen Urteile, eine Geldstrafe von 10 Mark und event. eine Gefängnisstrafe von 2 Tagen zuerkannt erhielt.

Dieser vorderrichtliche Strafausspruch enthält sonach eine Abänderung des schöffengerichtlichen Urteils zum Nachteile des Beschwerdeführers, welche gegen § 372 StPO. verstößt und von der Revision zum Gegenstande einer Prozeßbeschwerde gemacht worden ist.

Der Umstand, daß die landgerichtliche Strafkammer nicht als Berufungsgericht, sondern als Gericht erster Instanz in der Sache erkannt hat, vermag die Anwendbarkeit des § 372 StPO. nicht zu hindern.

Es verletzt das angefochtene Urteil durch die Höhe der erkannten Geldstrafe wie durch die Art der eventuellen Freiheitsstrafe und deren Höhe den durch § 372 StPO. zum Ausdruck gebrachten Grundsatz der relativen Rechtskraft.

Das angefochtene Urteil mußte demgemäß bezüglich des Strafausspruches der Aufhebung unterliegen, und zwar zugleich mit Rücksicht darauf, daß in dem schöffengerichtlichen Urteile bereits die niedrigsten gesetzlich zulässigen Strafen sich ausgesprochen

finden, diese einer Erhöhung nach keiner Richtung im vorliegenden Falle fähig sind und unter den obwaltenden Umständen eine Zurückverweisung der Sache an die vorige Instanz zwecklos erscheint, war in Anwendung des § 394 Abs. 1 StPO. von dem Revisionsgerichte in eigener Zuständigkeit gegen den Beschwerdeführer wegen der ihm zur Last liegenden Sachbeschädigung auf die bereits in dem schöffengerichtlichen Urteile ausgesprochenen Strafen zu erkennen.

2) Eigenartige Folge des Verbotes.

Der Angeklagte hatte in einem fremden Weinberge eine größere Anzahl Trauben von den Rebstöcken abgeschnitten und war vom Schöffengericht Breisach wegen Sachbeschädigung zu 50 Mark Geldstrafe verurteilt worden. Sein Verteidiger legte Berufung ein, weil nicht Sachbeschädigung, sondern Mundraub vorliege. Das Landgericht Freiburg als Berufungsgericht hielt in der That eine Sachbeschädigung nicht für gegeben, nahm aber auch nicht Mundraub an, sondern erkannte auf Diebstahl (§ 242 StGB.). In Folge des Verbotes der reformatio in pejus war dasselbe jedoch in die Lage versetzt, obgleich der § 242 nur Gefängnisstrafe kennt, wegen dieses Diebstahlsfalles eine Geldstrafe von 50 Mark auszusprechen.

3. Revisionsbeschwerde des Staatsanwalts zu Ungunsten des Angeklagten bei teilweiser Freisprechung? [1])

Durch den Wahrspruch der Geschworenen ist der Angeklagte Gottlieb G. sowohl des versuchten Mordes wie auch des versuchten Totschlags, die Angeklagte Wilhelmine G. der Anstiftung und der Beihilfe zum versuchten Morde für nicht schuldig erklärt; dagegen haben die Geschworenen gegen Gottlieb G. die Hilfsfrage wegen gefährlicher Körperverletzung, gegen Wilhelmine G. die Hilfsfrage wegen Anstiftung zu diesem Vergehen bejaht, und beide

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 50 S. 120.



Angeklagten sind darauf durch das Schwurgericht wegen der genannten Vergehen zur Strafe verurteilt.

Die von der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten beider Angeklagten eingelegte Revision stützt sich lediglich auf die Behauptung einer Verletzung des § 60 StPO.

Ist im Hinblick auf § 379 StPO. die Revision zulässig?

4. Revision gegen Berufungsurteile.

Sind die Bestimmungen über den Antrag prozeßrechtlicher Natur?

In der Erwägung [1]),

1. daß in der Beschwerde gerügt wird, der § 198 des StGB. sei dadurch unrichtig angewendet worden, daß die Widerklage trotz der Verjährung zugelassen wurde;

2. daß aber der § 198, durch den bei wechselseitigen Beleidigungen die Antragsfrist einerseits eingeengt, andererseits erweitert wird, sowie die hiermit in Zusammenhang stehende Frage, ob der gestellte Strafantrag rechtswirksam sei, prozeßrechtlicher Natur sind und nach dem § 380 der StPO. gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile der Landgerichte die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der hier außer Frage stehenden Vorschrift des § 398 der StPO. gestützt werden kann, die Bestimmung über die Anbringung der Revisionsanträge hiernach nicht beobachtet sind,

wird die Revision als unzulässig verworfen.

B. Wiederaufnahme.

1. Neue Thatsachen und Beweismittel [2]).

1) Begründete Zweifel an der freien Willensbestimmung des Thäters?

Barbara K. wurde durch das Urteil des LG. Nürnberg vom 8. August 1902 wegen Vergehens der Kuppelei zu einer

---

[1]) Entscheidungen des OLG. München, IX, 225.

[2]) Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes, III (1904), S. 83.

Gefängnisstrafe von fünf Monaten verurteilt. Das Urteil wurde rechtskräftig.

Der Landgerichtsarzt Dr. B. sprach sich am 28. September 1902 gutachtlich dahin aus, daß Barbara K. geistig nicht normal und infolge einer Abstammung von einer hysterischen Mutter schwer belastet ist, daß ferner bei ihrer Geistesschwäche sehr begründete Zweifel an ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit bestehen.

Der Staatsanwalt stellte bei dem Landgericht Nürnberg auf Grund dieses Gutachtens, durch welches ein Beweismittel für eine neue Thatsache beigebracht sei, nach § 399 Nr. 5 und § 400 Abs. 2 der StPO. den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens und auf Anordnung des Aufschubs der Vollstreckung.

Dieser Antrag wurde durch den Beschluß des Landgerichts Nürnberg vom 14. Oktober 1902 als unzulässig verworfen, weshalb der Staatsanwalt die sofortige Beschwerde erhob. — Kann der Beschwerde der Erfolg versagt werden?

2) Geisteskrankheit des Privatklägers während des Verfahrens?[1]

Der Mechaniker Jakob Sch. in M. wurde auf die von dem Privatier Karl V. in M. wegen Beleidigung gegen ihn erhobene Privatklage zu Strafe verurteilt. Das Urteil wurde rechtskräftig. Sch. stellt den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, da der Privatkläger zur Zeit des Privatklageverfahrens geisteskrank gewesen sei. Der Antrag wurde als unzulässig verworfen. Jakob Sch. legte gegen den Beschluß die sofortige Beschwerde ein.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist auf den § 399 Nr. 5 der StPO. gestützt und damit begründet worden, daß der Antragsteller erst jetzt in Erfahrung gebracht habe, der Privatkläger sei zur Zeit des Verfahrens, insbesondere zur Zeit

[1]) Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes, II (1903), S. 316.

der Erlassung der Urteile, geisteskrank und deshalb nicht prozeßfähig gewesen?

Ist die Prozeßunfähigkeit des Privatklägers eine neue Thatsache im Sinne des § 399 Nr. 5 StPO.?

3) Verurteilung unter falschem Namen.

Der Angeklagte, welcher sich fälschlich für einen gewissen R., Schlosser aus Köln, ausgegeben hat und auch unter diesem Namen am 3. Juni 1881 wegen Diebstahls und Hehlerei zu einer achtjährigen Zuchthausstrafe verurteilt worden ist, hat seinen Antrag auf Wiederaufnahme darauf gestützt, daß ihm die Strafe unter Zugrundelegung der besagten, bei ihm nicht zutreffenden Handwerkereigenschaft und der Vorbestrafung des R. wegen Diebstahls zugemessen worden sei, und die Thatsache, er sei nicht der Schlosser Robert R. von Köln, sondern der Kellner Robert K. von Hagen, dem Gericht bei der Urteilsfällung nicht bekannt war, mithin eine neue Thatsache darstelle. Gegen den seinen Antrag ablehnenden landgerichtlichen Beschluß erhebt er Beschwerde. — Wie ist zu entscheiden, wenn jene Thatsache für die Schuldfrage ohne Bedeutung erscheint und nur bezüglich der Strafausmessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens in Betracht kommen kann?

4) Berechtigung zur Führung des angenommenen Namens[1]).

Angeklagter ist wegen Urkundenfälschung verurteilt. Er hat mehrere Urkunden mit dem Namen B. unterzeichnet, während er nach der Annahme der erkennenden Strafkammer L. heißt und den Namen B. nicht führen darf. Vor den in Deutschland verübten Urkundenfälschungen ist Angeklagter in England gewesen. Dort hat er angeblich an Stelle seines alten Namens L. den neuen Namen B. angenommen, und er hat schon in der Hauptverhandlung geltend gemacht, daß nach englischem Recht eine solche Namensänderung ohne jede Beschränkung und Förmlichkeit möglich und zulässig sei. Der erkennende Richter hat Er-

---

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1904, S. 557.

mittelungen angestellt und ist auf Grund einer Auskunft des deutschen Generalkonsuls in London zu der Annahme gelangt, daß die Behauptung des Angeklagten unrichtig sei. Das Reichsgericht hat aus diesen Gründen die Revision des Angeklagten zurückgewiesen. Der Wiederaufnahmeantrag des Angeklagten gründet sich auf § 399 Nr. 5 der StPO. Er stellt von neuem die Behauptung auf, daß der Name B. in England rechtswirksam angenommen sei, und legt zum Beweise die Erklärung eines englischen Rechtsanwalts vor, aus der hervorgehe, daß Namensänderungen in England ganz formlos und unbeschränkt zulässig und wirksam seien. Der Antrag — so führt das Urteil aus — entspricht nicht den gesetzlichen Vorschriften. Der § 399 Nr. 5 ist nur anwendbar, wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind. Der Angeklagte macht aber lediglich geltend, daß ein gewisser englischer Rechtssatz existiere, der zu seinen Gunsten laute. Er behauptet, daß die erkennende Strafkammer im Irrtum gewesen sei, wenn sie diesen Satz als nicht bestehend angenommen habe. Auf die Behauptung des Rechtsirrtums kann aber der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens niemals gestützt werden.

Ist die Auffassung zutreffend, daß es sich nur um einen Rechtsirrtum handelt? Falls der Angeklagte nachweisen kann, daß er in rechtswirksamer Weise den Namen B. angenommen hat, liegt dann nicht eine „neue Thatsache vor, welche seine Freisprechung zu begründen geeignet ist“? (§ 399 der StPO.)

5) Aussage eines Zeugen, der bisher von seinem Weigerungsrecht Gebrauch gemacht hat?[1])

Die Frage, ob ein Zeuge, welcher im Laufe der Untersuchung bis zum Endurteil von seinem Recht zur Zeugnisverweigerung Gebrauch gemacht hat, nachträglich aber zum Zeugnis bereit ist, als ein „neues“ Beweismittel gelten kann, hat das Landgericht deshalb verneint, weil es möglich bleibt, daß der Zeuge, auch wenn er sich inzwischen zur Aussage bereit erklärt, hiervon

[1]) Goltdammers Archiv, Bd. 44 S. 410.

im entscheidenden Zeitpunkte doch wieder zurücktritt. Dieser Entscheidungsgrund findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Ist zwar nicht zu verkennen, daß die Berufung auf solche Zeugen zum Zweck der Wiederaufnahme mißbraucht werden und zu Unzuträglichkeiten führen kann, so bedingt dies doch nur eine um so strengere Prüfung im Einzelfalle darüber, ob die Behauptung, der Zeuge sei jetzt zur Aussage bereit, glaubhaft und wahrscheinlich ist. Zweifelhaft kann vielmehr sein, ob Zeugen der hier gedachten Art deshalb, weil sie schon vor dem Urteil dem erkennenden Gerichte bekannt waren, als ein neues Beweismittel angesehen werden dürfen. Diese Frage ist für den Rechtsbehelf der Wiederaufnahme von weitgehender praktischer Wichtigkeit; sie muß aber bejaht werden, weil nicht der Name, die Person oder die Existenz des Zeugen, sondern seine Aussage den Begriff des Beweismittels ausmacht. Sind Personen, deren Vernehmung von großer Erheblichkeit sein würde, zwar bekannt, aber nicht erreichbar, und muß wegen dieser Unerreichbarkeit von ihrer Vernehmung abgesehen werden, so läßt sich nicht behaupten, daß bei dem nunmehr ergehenden Urteil das durch ihre Aussage zu beschaffende Beweismittel bekannt gewesen sei; ihr wohnt also, wenn sie hinterher herbeigeschafft werden kann, die Eigenschaft der Neuheit bei. Die andere für ein solches Beweismittel vom Gesetz erforderte Eigenschaft der Erheblichkeit läßt sich auch nicht allgemein schon deshalb verneinen, weil der Zeuge vermöge desjenigen Verhältnisses, das ihn zur Zeugnisverweigerung berechtigte, nicht glaubwürdig erscheint. Dies wäre mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unvereinbar. Auch hierbei muß es auf die besondere Sachlage des Einzelfalls ankommen.

6) Liegt eine „neue Thatsache" vor, wenn auf Grund derselben nicht auf Freisprechung, sondern auf Einstellung zu erkennen wäre? [1])

Die Beschwerde der Angeklagten wird verworfen:

Da, auch wenn nach der Aussage des jetzt ermittelten Zeugen J.

---

[1]) Entsch. des Hanseatischen OLG. in Strafsachen, S. 662.

anzunehmen wäre, daß die Verurteilte die dem Händler B. verkauften vier Kühe als Eigentum ihres Ehemannes und nicht ihrer Schwägerin H. angesehen habe, sie dieselben doch um so weniger auch gleichzeitig als ihr gehörig oder ihrer Verfügungsgewalt unterstehend erachtet haben konnte, als sie in Unfrieden sich von ihrem Ehemanne getrennt, auch mit ihm bei Eingehung ihrer Ehe in Waren Gütergemeinschaft nicht begründet hatte, sonach mit der Wegnahme der Kühe aus dem vermeintlichen Gewahrsam ihres Ehemannes und deren Veräußerung dennoch ein Diebstahl verübt gewesen sein würde, der nur nach § 247 Abs. 2 StGB. hätte straflos bleiben müssen, mithin nicht die Freisprechung von der Anklage des Diebstahls, sondern nur die Einstellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung geboten, die Beweisgrundlage des ergangenen Strafurteils i. S. des § 399 Nr. 5 StPO. aber nicht erschüttert sein würde.

7) Ein Hindernis der Wiederaufnahme? [1]

Ein Ehepaar war nachts auf der Straße beleidigt und mißhandelt worden. Der Thäter entwich. Einige Tage darauf trafen die Eheleute auf der Straße einen Mann, in dem beide mit Bestimmtheit den Thäter zu erkennen glaubten. Sie veranlaßten seine sofortige Verhaftung, und der bis dahin unbescholtene Angeklagte wurde auf Grund der bestimmten Rekognition beider zu längerer Freiheitsstrafe verurteilt. Nach Verbüßung der Strafe beantragte er die Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Begründung, daß er an dem in Rede stehenden Abend mehrere Stunden vom Thatort entfernt einem Familienfeste beigewohnt habe. Für seine Behauptung berief er sich auf eine große Reihe unparteiischer Zeugen. Sein Antrag wurde in allen Instanzen als unzulässig verworfen, weil in ihm die Behauptung implicite enthalten sei, daß die vernommenen Zeugen die Eidespflicht verletzt hätten, und weil eine Bestrafung der Zeugen dieserhalb bisher nicht erfolgt sei. Nunmehr erstattete der Verurteilte gegen

---

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung, 1901, S. 558.

die Zeugen Strafanzeige wegen Meineides. Er wurde in allen Instanzen abschlägig beschieden mit der Begründung, daß zwar seine Abwesenheit vom Thatort festgestellt sei, daß aber ein Beweis dafür, daß die Zeugen bei der Rekognition wissentlich oder nur fahrlässig die Unwahrheit gesagt hätten, nicht erbracht werden könne. Ein unter Bezugnahme auf diesen Bescheid neu gestellter Wiederaufnahmeantrag wurde mit der früheren Begründung zurückgewiesen. — Ist es richtig, daß das Gesuch um Wiederaufnahme implicite die Behauptung verletzter Eidespflicht seitens des Ehepaares enthielt? War daher nicht auch ohne Bestrafung des Ehepaares auf Grund der Zeugenaussage über das Alibi eine Wiederaufnahme zulässig?

2. Kann auch der Staatsanwalt nach dem Tode des Beschuldigten Wiederaufnahme beantragen? [1])

Gegen den Cigarrenmacher M. wurde ein amtsrichterlicher Strafbefehl wegen Hausfriedensbruch erlassen, der die Rechtskraft beschritt. Kurze Zeit darauf starb der Beschuldigte an einer Gehirnentzündung, welche nach sachverständigem Gutachten schon zur Zeit der Begehung der That vorhanden gewesen war und die Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten ausgeschlossen hatte. Die Staatsanwaltschaft, welche hiervon Kenntnis erhielt, beantragte nun die Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem Antrage, die Freisprechung des Beschuldigten gemäß § 411 StPO. auszusprechen. Nach Einvernahme des Gerichtsarztes, welcher die Unzurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zur Zeit der That bekundete, wurde derselbe durch Urteil ohne Zuziehung von Schöffen freigesprochen.

Es erhoben sich dabei folgende Fragen:

1. Kann auch der Staatsanwalt nach dem Tode des Beschuldigten Wiederaufnahme beantragen? (Vgl. StPO. §§ 401, 338.)

---

[1]) Badische Rechtspraxis, 1902, S. 347.

2. Ist gegen einen Strafbefehl Wiederaufnahme zuläſſig?
3. Hatte nicht die Zuziehung von Schöffen zu erfolgen?

IX. Strafvollstreckung.

1) Berücksichtigung der im Auslande erfolgten Bestrafung? [1])

In der Erwägung,

1. daß Sch. wegen eines an dem Wirte P. in Rosenheim verübten Diebstahls von der Strafkammer des LG. Traunstein am 30. April 1883 unter Einrechnung einer von der Strafkammer des LG. Passau gegen ihn ausgesprochenen viermonatigen Gefängnisstrafe zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren und zwei Monaten, ferner wegen derselben That und zweier weiteren in Bayern verübten Diebstähle vom Schwurgerichtshofe bei dem LG. Salzburg am 1. Juni 1883 zur Strafe des schweren Kerkers auf die Dauer von sieben Jahren verurteilt wurde und diese Strafe in der österreichischen Strafanstalt Stuben verbüßte, zur Erstehung der vier Jahre und zwei Monate Zuchthausstrafe aber am 30. Januar 1896 in das Zuchthaus Kaisheim eingeliefert wurde und gegen den ihm am 8. Februar 1896 eröffneten Beschluß der Strafkammer, wodurch sein Antrag, die neuerliche Strafvollstreckung für unzuläſſig zu erklären, verworfen wurde, Beschwerde eingelegt hat;

2. daß zwar nach dem § 490 Abſ. 1 der StPO. die Gerichte zu entscheiden haben, wenn Einwendungen gegen die Zuläſſigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden, aber keine gesetzliche Vorschrift besteht, nach welcher eine im Inlande erkannte Strafe nicht vollstreckt werden darf, wenn der Verurteilte wegen derselben That im Auslande bestraft worden ist, die von Sch. in der österreichischen Strafanstalt verbüßte Strafhaft daher hier nicht weiter in Betracht kommt,

wird die Beschwerde des Sch. gegen den Beschluß der Strafkammer des L.G. Traunstein vom 31. Januar 1896 verworfen.

[1]) Entscheidungen des OLG. München, IX, 83.

Steht die Auffassung des Oberlandesgerichts über Vollstreckbarkeit einer im Inlande erkannten Strafe, nachdem wegen derselben That bereits im Auslande Bestrafung erfolgt ist, im Einklang mit den Grundsätzen des StGB. §§ 5 und 7 in Betreff der Verfolgung bereits im Auslande bestrafter Verbrecher und der Anrechnung der im Auslande vollzogenen Strafe bei nochmaliger Verurteilung im Inlande?

2) Welches Urteil ist zu vollstrecken? [1])

Der Angeklagte hat gegen das ihn mit neun Monaten Gefängnis bestrafende Urteil des Schöffengerichts in R. vom 10. September 1901 rechtzeitig Berufung eingelegt, aber zu Protokoll des Gerichtsschreibers in R., wo er sich damals in Untersuchungshaft befand, am 25. September 1901 um 4 [25] Uhr die Berufung zurückgenommen. Dieses Protokoll ist weder zur Kenntnis des Berufungsgerichts noch der Staatsanwaltschaft beim Landgericht gebracht worden. Da auch der Angeklagte seines nachträglichen Rechtsmittelverzichts keinerlei Erwähnung gethan hat, wurde er von der Strafkammer am 12. Oktober 1901 unter Aufhebung des ersten Urteils zu acht Monaten Gefängnis verurteilt. Diese Entscheidung ist mit der Revision nicht angefochten worden. Das Amtsgericht sah das Verfahren vor der Strafkammer und das zweite Urteil für unwirksam an und wollte deshalb gegen den Angeklagten neun Monate Gefängnis vom 25. September 1901 um 4 [25] Uhr vollstrecken. Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft hat die Strafkammer entschieden: daß aus dem Urteil vom 12. Oktober 1901 acht Monate Gefängnis vom Beginn des 20. Oktober 1901 ab zu vollstrecken seien. Allerdings habe das schöffengerichtliche Urteil mit dem Rechtsmittelverzicht des Angeklagten am 25. September 1901 um 4 [25] Uhr formal Rechtskraft erlangt (§ 344 StPO.). Allein nachdem dieses Urteil in der Berufungsinstanz, wohin es, wenn auch irrtümlich, gelangt, durch ein gleichfalls rechtskräftiges

---

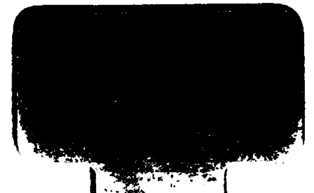
[1]) Goldfeld, Deutsche Juristen-Zeitung, 1902, S. 228; Stelling, daselbst, S. 310, und Goldfeld, S. 456.



Urteil ausdrücklich aufgehoben worden sei, könne es nicht mehr vollstreckt werden. Dies folge aus der Erwägung, daß beide Urteile in ihrer Verschiedenheit unmöglich nebeneinander bestehen könnten, und daß daher das erste, ausdrücklich aufgehobene Urteil dem in zweiter Instanz unangefochten ergangenen weichen müsse. Die Strafverbüßung sei jedoch nicht — wie die Staatsanwaltschaft beantragt hatte — vom Zeitpunkte des Rechtsmittelverzichts gegenüber dem ersten Urteile zu berechnen, weil dieser sich auf ein ausdrücklich aufgehobenes Urteil beziehe und deshalb wirkungslos sei, sondern vom Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils des Berufungsgerichts.

Piererſche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.





Piererſche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.